أسنى المطالب

شرح روض الطالب

للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي
المتوفى سنة ٩٢٦ هـ

ومعه

حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير

المتوفى سنة ٩٥٧ هـ

ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمد محمد تامر
كلية دار العلوم - قسم الشريعة

الجزء الثامن

يحتوي على الكتب التالية:

الجنايات - الديات - الردة - حد الزنا - السرقة - قاطع الطريق
ضمان المتلفات - السير - عقد الجزية - عقد الهدنة - المسابقة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0316-4



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(كِتابُ الجناياتِ)

وهي القتلُ والقطعُ والجُرحُ الذي لا يُزهقُ ولا يُبينُ **(القتلُ ظُلْمًا)** وهو مُرادُ الأصل بقوله : قتلُ النفسِ بغيرِ حَقٍّ **(أكبَرُ الكبائرِ بعدَ الكفرِ [١])** فقد «سُئِلَ النبيُّ ﷺ أيُّ الذَّنب أعظَمُ عندَ الله تعالى قال : أنْ تجعلَ لله نِدًّا وهو خَلَقَكَ قيلَ : ثمَّ أيٌّ قال : أن تقتُلَ ولَدَكَ مخافةَ أنْ يطعمَ معكَ» رواه الشيخانِ [٢] وقال ﷺ : «لَقتلُ مُؤمنٍ أعظَمُ عندَ الله من زَوالِ الدُّنيا وما فيها» رواه أبو داود بإسنادٍ صحيحٍ [٣] **(ولصاحبه)** أي : القتلِ ظُلْمًا **(توبةٌ)** كالكافرِ بل أولى **(ولا يتحَتَّمُ عذابُه)** بل هو تحت خَطرِ المشيئةِ **(ولا يُخَلَّدُ)** عذابُه [٤] إنْ عُذِّبَ ، و **(إنْ**

---

(١) (قوله : القتلُ ظُلْمًا أكبَرُ الكبائرِ بعدَ الكُفرِ) شَمِل قتل الذِّمِّيِّ والمعاهدِ والمؤَمَّنِ ، وكتب أيضًا إذا قُتِل ظُلْمًا واقتصَّ الوارثُ أو عَفا على مالٍ أو مجَّانًا فظَواهرُ الشرعِ تقتضي سُقوطَ المُطالبةِ في الدارِ الآخِرةِ كما أفتى به النوويُّ وذكر مثله في شرحِ مُسلمٍ لكنّ ظاهرَ تعبيرِ الشرحِ والروضةِ يدُلُّ على بقاءِ العُقوبةِ فإنّهما قالا ويتعَلَّقُ بالقتل المُحَرَّم وراءَ العُقوبةِ الأخرَوِيَّةِ مُؤاخَذاتٌ في الدُّنيا وجمع بين الكلامَينِ بأنّ كلامَ الروضةِ وأصلِها فيمَن مات مُصِرًّا على القتل ، وكلامَ الفتاوى وشرحِ مُسلمٍ فيمَن تابَ وأقيمَ عليه الحدُّ فس ؛ لأنّ ظَواهرَ الشرعِ لا تشهدُ لمَن مات مُصِرًّا على ذَنب القتلِ باستِحقاقِ العفوِ ، وقولُ الرافعيِّ ، ويتعَلَّقُ به وراءَ العُقوبةِ في الآخِرةِ ينبغي أنْ يقولَ وراءَ استِحقاقِ العُقوبةِ الأخرَوِيَّةِ ؛ لأنّ العُقوبةَ غيرُ مجزومٍ بها لجَوازِ العفوِ . وقوله لكنّ ظاهرَ تعبيرِ الشرحِ إلخ قد اعترَضَ ابنُ الصلاحِ عليه بأنّه إنْ قيلَ : إنّه يجتمِعُ على شَخصٍ واحدٍ عُقوبةُ الدارَينِ فيُقتَصُّ منه في الدُّنيا ، ويُعاقبُ أيضًا في الآخِرةِ فذلك غيرُ صَحيحٍ ؛ لأنّه قد ثَبَت في الحديثِ أنّ «الحُدودَ والعُقوباتِ كفَّارةٌ لأهلِها» وإنْ قيل إنّه يُعاقبُ عليه في الدارَينِ في الجُملةِ بمعنَى أنّ العُقوبة عليه توجَدُ في الدُّنيا كما في حَقِّ مَن اُقتُصَّ منه وتوجَدُ أيضًا في الآخِرةِ كما في حَقِّ مَن لم يُقتَصَّ منه ولم يعفُ الله تعالى عنه فهذا صَحيحٌ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب قوله تعالى : ﴿فلا تجعلوا لله أندادًا وأنتم تعلمون﴾ حديث (٤٤٧٧) ومسلم كتاب الإيمان ، حديث (٨٦) .

(٣) صحيح : أخرجه الترمذي في سننه (١٦/٤) كتاب الديات ، حديث (١٣٩٥) والنسائي (٨٢/٧) كتاب تحريم الدم ، باب تعظيم الدم ، حديث (٣٩٨٦) .

(٤) (قوله : ولا يُخَلَّدُ عَذابُه) إنْ عُذِّبَ لكنّ عَذابَ قاتِلِ والٍ عادِلٍ أو وليٍّ أو عالمٍ عامِلٍ أشَدُّ من قاتِلِ غيرِهم .

أصَرَّ) على تركِ التوبةِ فيها كسائرِ ذوي الكبائرِ غيرَ الكفَّارِ ، وتعبيرُه بالعذاب أعَمُّ من تعبيرِ أصله بدُخول النارِ (ويتعلَّقُ به) يعني بالقتل غيرُ المُباحِ كما عبَّرَ به في الروضةِ فلا يتقَيَّدُ بكونِه ظُلْمًا (الكفَّارةُ والقصاصُ أو الدِّيةُ أو التعزيـرُ) لما سَيأتِي ويُتصَوَّرُ التعزيرُ (في صورٍ كقتل) نفسٍ من (نِساءِ أهل الحرب وصِبيانِهم) وكقتل عبدِه أو أمَتِه [1] .

(والنظَرُ) إمَّا (في موجِب القصاصِ) بكسرِ الجيم (و) إمَّا في (واجِبه فالموجِب) له في النفسِ (ثلاثةُ أركانٍ : الأوَّلُ : القتلُ ظُلْمًا) يعني عَمدًا بقَرينةِ قوله : (وهو كلُّ فِعلٍ عَمدٍ محضٍ مُزهقٍ) للرُّوحِ (عُدْوانٍ من حيثُ كونُه مُزهقًا للرُّوحِ ، فبقوله : كلُّ فِعلٍ [2] دخل الجُرْحُ وغيرُه ، وبقوله : عَمدٍ خرج الخطَأُ وبمحضٍ خرج شِبه العَمدِ) وسَيأتِي بيانُ الثلاثةِ . (وبعِدْوانٍ خرج القتلُ الجائزُ) كالقتل قودًا أو دَفعًا لصائلٍ أو باغٍ (وبمُزهقٍ خرج الجُرْحُ) كأنْ غَرَزَ إبرةً بغيرِ مقتلٍ فمات من غيرِ أن يعقُبه ألمٌ ، والتصريحُ بهذا وبإخراجِ الخطَأِ وشِبه العَمدِ من زيادتِه على الروضةِ (وبكونِه) الأولى وبحيثُ كونُه (مُزهقًا خرج ما خالَف فيه) بأنْ عدلَ عن الطَّريقِ المستحَقِّ في القتل كأنْ استحَقَّ حَزَّ رَقَبَتِه قودًا فقَدَّه / نِصفينِ (فإنّه عُدْوانٌ لا من جِهةِ الإزهاقِ) بل من جِهةِ أنّه عدلَ عن الطَّريقِ المستحَقِّ .

(والنظَرُ) بعدَ ذلك (في أطرافٍ) أربَعةٍ : (الأوَّلُ : في) بيانِ (الخطَأِ والعَمدِ وشِبهه) والتمييزِ بينهما ، فإذا قتل غيرَه (فإنْ لم يقْصِدْ الفِعلَ) كأنْ زَلَقَ فوقع على غيرِه فمات به أو تولَّدَ الموتُ من اضطِراب يدِ المُرتعِشِ (أو قَصَدَ) الفِعلَ لكنْ قَصَدَ (به شَخصًا) من آدميٍّ أو غيرِه (فأصابَ غيرَه) من الآدميِّينَ (فهو الخطَأُ ، وإنْ قَصَدَهما [3]) أي : الفِعلَ والشَّخصَ (فإنْ كان) أي : قَصَدَهما (بما

---

(١) (قوله : وكقتل عَبدِه أو أمَتِه) أي أو ولدِهِ والمُسلمُ ذِمِّيًا والحُرُّ عَبدًا ومُبعَّضًا ، وكعَمدِ الخطَأ وشريكِ المُخطِئ .

(٢) (قوله : فبِقَوْلِهِ كلُّ فعلٍ) شَمِل القول كشهادةِ الزُّورِ والتركِ كمَنعِه من الطعامِ أو الشراب .

(٣) (قوله : فإنْ قَصَدَهما) أي الفعل والشخصَ إلخ فيُشترَطُ له قصدُ عينِ الشخصِ على المعتمَدِ كما جزَما به في مَوضِعينِ قال البُلقينيُّ ولا بُدَّ معه من أن يعرِف أنّه إنسانٌ فلو رَمَى شَخصًا اعتقَدَه نَخلةً فكان إنسانًا لم يكُنْ عَمدًا على الصحيحِ وبه قطع الشيخُ أبو مُحمَّدٍ والمُرادُ بما يقتُلُ غالبًا ذلك الفعلُ في ذلك المحَلِّ .

يقتُلُ غالبًا فعمدٌ (١) ، **وإلا)** بأنْ قَصَدَهما بما يقتُلُ نادِرًا كغَرزِ إبرةٍ بغيرِ مقتلٍ كعَقِبٍ أو بما يقتُلُ لا غالبًا ولا نادِرًا **(فشِبه عَمدٍ)** .

(فرْعٌ :) لو **(جَرَحَه بمُحَدَّدٍ مُؤثِّرٍ)** من حَديدٍ أو خَشَبٍ أو حَجَرٍ أو قَصَبٍ أو نحوِها **(فمات)** بذلك الجُرْحِ ، ولو بعدَ مُدَّةٍ **(وجَبَ القودُ)** بالإجماعِ **(وكذا)** لو جَرَحَه **(بإبرةٍ)** بأن غَرَزَهَا **(في مقتلٍ)** بفتحِ التاءِ **(كدِماغٍ وعَينٍ ، وأصلِ أذُنٍ وحَلْقٍ وثُغْرةٍ)** لنحرٍ **(، وأخدَعٍ)** بالدَّالِ المُهْمَلةِ وهو عِرْقُ العُنُقِ **(وخاصِرةٍ ، وإحليلٍ وأنثَيَينِ ومَثانةٍ)** بالمُثَلَّثةِ بعدَ الميمِ مستقَرُّ البولِ من الآدميِّ **(وعِجانٍ)** بكسرِ العَينِ المُهْمَلةِ ما بين الخُصيةِ والدُّبُرِ ، ويُسَمَّى العَضرط بفتحِ العَينِ المُهْمَلةِ ، فيجبُ القودُ في ذلك ، وإنْ لم يظهرْ فيه أثرٌ لعِظَمِ الخطرِ فيه .

(أمَّا) لو غرَزَها **(في غيرِه)** أي : غيرِ مقتلٍ كفخِذٍ **(فإنْ مات في الحالِ)** ولم يظهرْ أثرٌ **(فشِبه عَمدٍ)** ؛ لأنَّ مِثلَه لا يقتُلُ غالبًا بغيرِ سِرايةٍ وتألُّمٍ فأشبه السوطَ الخفيفَ ، نَعَم الغرزُ في بَدَنِ الصغيرِ والشيخِ الهرِمِ ونَضوِ الخلقِ عَمدٌ مُطلَقًا نَقَله الأصلُ عن العبَّاديِّ ، وأقرَّه قال الزَّركشيُّ : والمُرادُ من قولِهم : ولم يظهرْ أثرٌ لم يشِنه لا أنَّه لم يظهرْ أصلاً إذ لا بُدَّ من ألمٍ ما غالبًا .

(وإنْ أوغَلَ) من الإيغالِ ، وهو السيرُ السريعُ والإمعانُ أي : أمعَنَ في الغرزِ **(وبَقِي مُتورِّمًا مُتألِّمًا منه مُدَّةً ثمَّ مات فعمدٌ)** لظُهورِ أثرِ الجنايةِ وسِرايتِها إلى الهلاكِ ، ولو اقتصَرَ على التألُّمِ كان أولى فإنَّه المُقتضي للقودِ كما اقتضاه كلامُهم ،

---

(١) (قوله : فإنْ كان بما يقتُلُ غالبًا فعمدٌ) اعترَضَ في البسيطِ بقطعِ الأنمُلةِ فإنَّه لا يُقصَدُ به القتلُ غالبًا ، قال : ولا جَوابَ عنه ومال إلى حدِّه بما عُلِمَ حُصولُ الموتِ به مع قصدِ الفعلِ والشخصِ سَواءٌ قَصَدَ قتله أم لا يشمَلُ قطعَ الأنمُلةِ وغرزَ الإبرةِ وغيرِهما وشَمِل أيضًا ما لو ضرب كوعَه بعَصًا فتورَّمَ ودامَ الألمُ حتى مات والمُرادُ بما يقتُلُ غالبًا الآلةُ بالنسبةِ إلى ذلك المحَلِّ فلا يُشكِلُ بغَرزِ الإبرةِ . وقد يرِدُ على إطلاقِ المُصَنِّفِ قصدُ الفعلِ والشخصِ بما يقتُلُ غالبًا ما إذا قتله بجِهةِ حُكمٍ ثمَّ بانَ الخللُ في مُستنَدِ الحُكمِ ولم يُقصِّر القاضي في البحثِ كما إذا قتله بشهادةِ اثنَينِ ثمَّ بانا رَقيقَينِ أو فاسِقَينِ فإنَّ هذا يُحكَمُ عليه بحُكمِ الخطأ حتى تجبَ فيه الدِّيةُ مُخفَّفةً على العاقِلةِ ولو رَمَى إلى حَربيٍّ أو مُرتدٍّ فأسلمَ ثمَّ أصابَه السهمُ ومات فالأرجَحُ في الروضةِ أنَّه خَطأٌ وعن النصِّ أنَّها حالةٌ في مالِ الجاني ولو وكَّل وكيلا في استيفاءِ القِصاصِ ثمَّ عَفا عن الجاني أو عَزَل الوكيلَ ولم يعلم الموكِّلُ ذلك واستوفى القِصاصَ لموكِّله ثمَّ ظهرَ الحالُ فالأصحُّ وُجوبُ ديةٍ مُغلَّظةٍ حالةٍ على الوكيلِ .

وصَرَّحَ بتصحيحِه النوويُّ في شَرحِ الوسيطِ ، ونَقَله عن جَماعةٍ [(١)] ، وقال الرافِعِيُّ : لو لم يتعَرَّض الغزاليُّ للألَمِ لم يضُرَّ ؛ لأنّ الورَمَ [(٢)] لا يخلو عن الألَمِ بخلافِ عَكسِه فعُلِمَ أنّ العبرةَ بالألَمِ [(٣)] لكنّ قول الرافِعِيّ : لم يضُرَّ أي : في مُرادِ الغزاليّ [(٤)] ، وإلا فيضُرُّ في الحُكمِ إذِ الحُكمُ مَنوطٌ بالألَمِ ، وإنْ عُدِمَ الورَمُ **(ولا أثَرَ لغَرْزِها في جِلْدةِ العَقِبِ** [(٥)]**)** ، ونحوِها إذا لم يتألَّم به لعِلمِنا بأنّه لم يمُتْ به ، والموتُ عَقِبَه موافقةُ قدرٍ فهو **(كمَنْ ضُرِبَ بقَلمٍ)** أو أُلقِي عليه خِرقةٌ **(فمات ، وإبانةُ الفِلْقةِ الخفيفةِ)** من اللَّحمِ بكسرِ الفاءِ وضمِّها مع إسكانِ اللامِ فيهما ، وهي القِطْعةُ **(كغَرْزِ الإبرةِ)** في غيرِ مقتلٍ .

(فرْعٌ :) لو **(ضربه بمُثقَلٍ يقْتُلُ غالبًا)** كحَجَرٍ ودَبُّوسٍ كبيرَيْنِ **(أو أوطأه دابّةً أو عَصَرَ خُصيتيه)** عَصرًا **(شَديدًا)** أو دَفنَه حَيًّا **(فمات فعَمدٌ)** فيجبُ القودُ لخبرِ الصحيحينِ «أنّ يهوديًّا رَضَّ رأسَ جاريةٍ بين حَجَرَيْنِ فقتلها فأمَرَ ﷺ أنْ يُرَضَّ رأسُه بين حَجَرَيْنِ» [(٦)] ؛ ولأنّه قتله بما يقْتُلُ غالبًا فأشبه القتلَ بالمُحَدَّدِ ؛ ولأنّا لو لم نوجِبِ القودَ لاتُّخِذَ ذلك ذَريعةً إلى إهلاكِ الناسِ .

(وإنْ ضربه بجُمعِ كفِّه) بضمِّ الجيمِ ، وإسكانِ الميمِ ، وهو قَبضُ الكفِّ أي الكفِ المقبوضةُ الأصابعِ **(أو بعَصًا خفيفةٍ أو حَجَرٍ صَغيرٍ في مقتلٍ أو والى ضَربه مَرّاتٍ بحيثُ يضرِبُه)** الضَّربةَ **(الثانيةَ ، وألمُ الأُولى ، وأثَرُها باقٍ)** كلٌّ منهما **(أو)** لم يُواله لكن **(كان)** المضروبُ **(صَغيرًا أو نَضْوًا)** أي : نَحيفَ الخِلْقةِ **(أو ضَعيفًا لمرَضٍ أو)** ضربه **(في)** شِدَّةِ **(حَرٍّ أو بَرْدٍ أو)** في غيرِها لكن **(اشتدَّ ألمه منها)** أي : من الضَّربةِ **(مُدَّةً حتى مات فعَمدٌ)** ؛ لأنّ ذلك مُهلكٌ غالبًا سواءٌ قَصَدَ الضّارِبُ في الرابعةِ الموالاةَ أم لا كأنْ ضربه ضَربةً ، وقَصَدَ أنْ لا يزيدَ عليها

---

(١) (قوله : ونَقَله عن جماعةٍ) ، وقال البُلْقينيُّ إنه الصحيح إذا كان يقتُلُ غالبًا .

(٢) (قوله : لأنّ الورَمَ) أي الناشِئَ عن الجُرحِ .

(٣) (قوله : فعُلِمَ أنّ العِبرةَ بالألَمِ) يكفي وُجودُ أحدِهما إلا أنّ الورَمَ لا ينفكُّ عن ألَمٍ غالبًا .

(٤) (قوله : وقال الرافعِيُّ : لو لم يتعَرَّضَ الغزاليُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : في جِلْدةِ العقِبِ) خرج بجِلْدةِ العقِبِ ما إذا جاوزَها فإنّه يجبُ القودُ قطعًا .

(٦) أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة ... ، حديث (٢٥) ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، حديث (٢١) .

فشَتمَه فضربه ثانيةً وهكذا ، ولا حاجةَ فيها للجمعِ بين الألمِ والأثرِ **(وإلا)** أي : وإنْ لم يكنْ شيءٌ من ذلك **(فشِبه عَمدٍ** [١] ، **وإنْ خَنَقَه)** أو وضَعَ على فمِه يدَه أو مِخَدَّةً أو نحوها **(فأطالَ حتى ماتَ أو لم)** يمُتْ لكنْ / **(انتهى إلى حَرَكةِ مَذبوحٍ أو ضَعُفَ وتألَّمَ حتى مات فعَمدٌ ، وإنْ زالَ الألمُ ثمّ مات فلا شيءَ)** على الفاعِلِ لانقِطاعِ أثَرِ فِعله **(، وإنْ قَصُرتِ المدّةُ)** أي : مُدَّةُ الخنقِ أو نحوِه **(بحيثُ لا يموتُ)** مِثلُه **(منها غالبًا فمات فشِبه عَمدٍ ، ولو سَقاه سُمًّا يقتُلُ كثيرًا لا غالبًا فكغَرْزِ الإبرةِ في غيرِ مقتلٍ)** أي : فإنْ مات في الحالِ فشِبه عَمدٍ ، وإنْ بَقي مُتألِّمًا منه مُدَّةً ثمّ مات فعَمدٌ ، وذلك ؛ لأنّ في الباطِنِ أغشيةً رَقيقةً تنقَطِعُ به فأشبه تأثيرُه تأثيرَ الجارِحِ في ظاهرِ البدَنِ ، أمَّا إذا كان يقتُلُ غالبًا فهو كغَرْزِ الإبرةِ بمقتلٍ .

(فرْعٌ :) لو **(حَبَسه ومَنَعَه الطَّعامَ)** أو الشَّرابَ [٢] والطَّلبَ له[٣] **(مُدَّةً يموتُ مِثلُه فيها غالبًا)** جوعًا أو عَطَشًا ومات **(لَزِمَه القودُ)** لكونِه عَمدًا لظُهورِ قَصدِ الإهلاكِ به ، وتختلفُ المُدَّةُ باختلافِ المحبوسِ قوَّةً وضَعفًا والزَّمان حَرًّا وبَرْدًا ، ففقدُ الماءِ في الحرِّ ليس كهو في البردِ **(وكذا)** يلزَمُه القودُ **(إنْ سَبَقَ)** له **(جوعٌ)** أو عَطَشٌ وكانت المُدَّتانِ تبلُغانِ المُدَّةَ القاتِلةَ **(وعَلِمَه)** الحابسُ [٤] لما ذُكِرَ **(، وإلا)** أي : وإنْ لم يعلمه **(لَزِمَه نِصفُ الدِّيةِ)** أي : ديةِ شِبه العَمدِ ؛ لأنّ ذلك شِبه عَمدٍ إذ لم يقصِدْ إهلاكَه ، ولا أتى بما هو مُهلكٌ فأشبه ما لو دَفعَ إنسانًا دَفعًا خَفيفًا فسَقَطَ على سِكّينٍ وراءَهُ ، وهو جاهلٌ لا يلزَمُه القصاصُ ، وإنّما وجَبَ

(١) (قوله : وإلا فشِبه عَمدٍ) قال الأذرَعيُّ قضيَّةُ إطلاقِه أنّه لو مات عَقِبَ الضَّربةِ الواحِدةِ التي لا يقتُلُ مثلُها غالبًا كان شِبه عَمدٍ واقتضاه إطلاقُ الأكثرينَ والمُرادُ ما إذا احتمَل مُؤنةً به فإنْ لم يحتمِلْ لكثرةِ الثِّياب وخِفَّةِ الضَّربةِ فلا شيءَ عليه صَرَّحَ به القاضي الحُسَينُ وغيرُه .

(٢) (قوله : ومنعه الطعامَ أو الشرابَ) بأنْ لم يكُن عنده أو كان ولم يُمكِنه تناوُله لرَبطِه أو غيرِه أو طُفوليَّةٍ لا يهتدي معها إلى التناوُل .

(٣) (قوله : والطلبُ له) مثلُه ما لو كانا عنده ، وكان لا يهتدي إليهما واحترَزَ بقوله ومنعه عَمَّا إذا كانا عنده ، وأمكنه تناوُلُهما فإنّه لا يضمَنُه وفي حُكمِ تركِ الطعامِ والشراب عنده مع إمكانِ تناوُله ما لو أمكنَه الهرَبُ من غيرِ مُخاطَرةٍ قاله الفورانيُّ في العمدِ قال الأذرَعيُّ : ومَفهومُه أنّه إذا كان فيه مُخاطَرةٌ يجبُ القودُ وفيه نظَرٌ ، وقال الزركشيُّ في معناه ما لو أمكنه التفلُّتُ من غيرِ مَشقَّةٍ .

(٤) (قوله : وكذا إنْ سَبَقَ جوعٌ وعَلِمَ الحابسُ) فإنْ عَفا عن القودِ لزِمَه نِصفُ ديةِ العمدِ لحُصولِ الهلاكِ بالجوعينِ فوجب أنْ يسقُطَ الضّمانُ عليهما .

النِّصفُ ؛ لأنَّ الهلاكَ بالجوعَيْنِ أو بالعَطِشَينِ والَّذي منه أحدُهما **(أو)** فعل به ذلك مُدَّةً **(لا يموتُ)** مِثلُه **(فيها غالبًا ، ولا جوعَ به)** ، ولا عَطَشَ سابقَ ومات **(فشِبه عَمدٍ)** ؛ لأنّه لا يقتُلُ غالبًا **(وإنْ أمكنَه)** أي : المحبوسَ **(سُؤَالَ الطَّعامِ**[1] **وترَكه)** أو كان عندَه طَعامٌ أو شَرابٌ فتركه خَوفًا أو حُزنًا كما صَرَّحَ به الأصلُ **(أو مَنعَه الشَّرابَ فترَكَ الأكلَ خَوفَ العَطَشِ أو ماتَ بانهدامِ السقفِ عليه)** قد ذكر الموت بعدُ ، فالأولى أو انهدَمَ السقفُ عليه **(وهو حُرٌّ أو وجَدَه في مَفـازةٍ فأخذ طَعامَه**[2] **فماتَ بذلك فهدَرٌ)** ؛ لأنّه لم يُحدِثْ فيه صُنعًا . قال الأذرَعيُّ : وقضيَّةُ هذا التوجِيه[3] أنّه لو أغلَقَ عليه بيتًا هو جالسٌ فيه حتى مات جوعًا لم يضمنه ، وفيه نَظَرٌ ، نَعَم إنْ كان التصويرُ في مَفازةٍ يُمكِنُه الخُروجُ منها فهذا مُحتمَلٌ ، وإنْ لم يُمكِنْه ذلك لطولها أو لزَمانةٍ ، ولا طارِقَ في ذلك الوقتِ فالمُتَّجه وجوبُ القودِ كالمحبوسِ . انتهى . وخرج بالحُرِّ الرقيقُ فإنّه مَضمونٌ باليدِ **(ومنعُ الدِّفاءِ في البرْدِ كمَنْعِ الطَّعامِ)** فيما ذُكِرَ ، ولو قتله بالدُّخانِ بأنْ حَبَسَه في بيتٍ وسَدَّ منافِذَه فاجتمع فيه الدُّخانُ وضاقَ نفسُه فماتَ وجَبَ القودُ قاله المتولّي[4] .

(الطَّرَفُ الثاني : فيما له مَدخَلٌ) من الأفعال **(في الزُّهوقِ ، وهو إمَّا شَرْطٌ)** وهو ما **(لا يُؤَثِّرُ في الهلاكِ ، ولا يُحَصِّلُـه بل)** يحصُلُ التلَفُ عندَه بغيرِه ، و **(يتوقَّفُ التأثيرُ)** أي : تأثيرُ ذلك الغيرِ **(عليه كالحفرِ مع التردِّي)** فإنّه لا يُؤَثِّرُ في التلفِ ، ولا يُحَصِّلُه ، وإنّما المُؤَثِّرُ التخَطِّي في صَوبِ الحُفرةِ ، والمُحَصِّلُ للتَّلَفِ التردِّي فيها ومُصادَمَتُها لكنْ لولا الحفرُ لما حصل التلَفُ ، ولهذا سُمِّي شَرطًا . **(و)** مِثلُ **(الإمساكِ للقاتِلِ فلا قصاصَ فيه)** أي : في الشرطِ **(وإمَّا عِلَّةٌ)** وتُسَمَّى مُباشَرَةً ،

---

(١) (قوله : وإنْ أمكنَه سُؤَالُ الطعامِ) أي أو الشراب .

(٢) (قوله : فأخذ طَعامَه) مَأكولًا أو مَشروبًا .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ : وقضيَّةُ هذا التوجيه إلخ) هذه داخلةٌ في مسألةِ الحبسِ المُنعَدمةِ ولو غَصَّ بالطعامِ فأرادَ الماءَ فمنعه فماتَ فالقودُ قاله ابنُ المرزُبانِ قال الأذرَعيُّ : وقضيَّةُ إطلاقِه أنّه لا فرقَ بين أنْ يمنَعَه ماءً أو الماءَ المُباحَ اللهمَّ إلا أنْ يكونَ التصويرُ فيما إذا ضَبَطَه ومنعه عن الشُّربِ والإساغةِ .

(فرعٌ) قال في العُبابِ ولو وضعَ صَبيًّا أو شيخًا ضعيفًا أو مَريضًا مُدنفًا بمَفازةٍ فمات جوعًا أو عَطَشًا أو بَردًا فكطَرحِه بمُغرقٍ .

(٤) (قوله : قاله المتولّي) قد جَزَمَ به المُصَنِّفُ قُبيلَ الدِّياتِ .

وهي ما (**تُؤَثِّرُ في الهلاكِ وتُحَصِّله كالجراحِ الساريةِ**) وفي أكثرِ النُّسخِ السابقُ (**وفيه القصاصُ وإمَّا سَبَبٌ**) ، وهو ما (**يُؤَثِّرُ فيه**) أي في الهلاكِ (**ولا يُحَصِّلُه ، وهو ثلاثةُ أضرُبٍ :**) الأوَّلُ : (**حِسِّيٌّ كالإكراه**) على القتل (**ففيه القصاصُ**) ، لأنّه مِمَّا يُقْصَدُ به الإهْلاك غالبًا ؛ لأنّه يُولِّدُ داعيةَ القتل في المُكرَه غالبًا ليدفعَ الهلاك عن نفسِه (**وسَيأتِي**) بيانُه .

(**و**) الثاني : (**شَرْعِيٌّ كالشَّهادةِ**) ؛ لأنّ الشُّهودَ تسبَّبوا إلى قتله بما يقتُلُ غالبًا كالمُكرَه ، لأنّ الشَّهادةَ تولِّدُ [١] في القاضي داعيةَ القتل شَرْعًا كما أنّ الإكراه يُولِّدُها حِسًّا (**فلا يُقتَصُّ من شُهودِ الزُّورِ**) إذا شَهدوا على إنسانٍ بما يُوجِبُ قتله مَثَلاً وحَكَمَ الحاكِمُ بشَهادتِهم ، وقتله بمُقتضاها (**إلا إنْ اعترَفوا بالتعَمُّدِ**) والعلمِ بأنْ قالوا : تعَمَّدْنا وعَلمنا أنّه يُقتلُ بشَهادتِنا (**وجَهلَه الوليُّ فإنْ عَلمَ به ، فالقودُ عليه** [٢]) دونَهم ؛ لأنّهم لم يُلْجِئُوه / حِسًّا ، ولا شَرْعًا فصارَ قولُهم : شَرْطًا محضًا كالإمساكِ (**وسَيأتِي**) بيانُ ذلك مع زيادةٍ (**في الشَّهاداتِ والثالثُ : عُرْفِيٌّ** [٣] **كتقديمِ**) طَعامٍ (**مسمومٍ**) لمن يأكُله (**فإنْ أوجَرَه سُمًّا**) صِرْفًا أو مَخلوطًا (**يقتُلُ**) مِثْلَ الموجَرِ بفتحِ الجيمِ (**غالبًا فماتَ فالقصاصُ**) واجِبٌ سواءٌ كان السُّمُّ موحيًا أو غيرَ موحٍ ، وإنْ كان لا يقتُلُ غالبًا فشِبهُ عَمدٍ فلا قصاصَ (**وكذا**) يُوجِبُ القصاصَ (**إكراه جاهلٍ**) بأنّه سُمٌّ (**عليه**) أي : على شُربه له فشَرِبه وماتَ (**لا**) إكراه (**عالمٍ**) بذلك ، وكلامُ الأصلِ هنا محمولٌ على هذا التفصِيل بقَرينةِ ذكرِه له في الكلامِ على إكراهه على قتل نفسِه حيثُ قال : ويجري القولانِ فيما لو أكرَهه على شُربِ سُمٍّ فشَرِبه ، وهو عالمٌ به ، وإنْ كان جاهلاً فعلى المُكرِهِ القصاصُ قطعًا (**فإنْ ادَّعى**

---

(١) (قوله : لأنّ الشهادةَ تولِّدُ إلخ) ؛ لأنّها سَبَبٌ يُفضي إلى الهلاكِ غالبًا في شَخصٍ مُعيَّنٍ .

(٢) (قوله : فإنْ عَلمَ به فالقودُ عليه) قال في المنهاجِ إلا أنْ يعترِف الوليُّ بعِلْمِه بكذِبهما يرُدُّ على حَصْرِه ما إذا لم يعترِف الوليُّ ولكن رَجَعَ القاضي والشُّهودُ ، وقال القاضي كُنت عالمًا بكذِبِ الشُّهودِ حينَ حَكمت بشهادَتِهم بالقتلِ أو حينَ القتلِ فلا قِصاصَ على الشُّهودِ ، ويكونُ القِصاصُ على القاضي لأنّه الذي قتلَ ولا أثَرَ لشهادةِ الشُّهودِ كما في الوليِّ قال البُلْقينيُّ : إنّ في قوله الوليِّ إبهامًا فإنّ الوليَّ يُوهمُ وليَّ المقتولِ ووليَّ القاتِلِ فلو قال وليُّ القاتِلِ : أنا أعلمُ كذِبَهما في رُجوعِهما ، وأنّ موَرِّثي قُتِلَ فلا قِصاصَ عليهما ولم يذكُرِ الأصحابُ هذه الصُّورةَ . ا هـ . وهو فِقهٌ ظاهرٌ .

(٣) (قوله : والثالثُ عُرفيٌّ) كتقديمِ مسمومٍ من العُرفيِّ السّحرِ وسيأتي .

القاتِلُ الجهْلَ بكونِه سُمًّا) ، ونازَعَه الوليُّ **(فقولانِ :)** أحدُهما : لا يُصَدَّقُ فيلزَمُه القصاصُ كما لو جَرَحَه ، وقال لم أعلم أنّه يموتُ بهذِه الجراحةِ ، والثاني : يُصَدَّقُ ؛ لأنّ ذلك ممّا يخفى بخلافِ الجراحةِ والأوجه ما قاله المتولّي [١] إن كان ممّن يخفى عليه ذلك صُدِّق ، وإلا فلا **(أو بكونِه قاتِلاً)** ، ونازَعَه الوليُّ **(فالقصاصُ)** واجِبٌ ؛ لأنه لمّا عَلِمَ أنه سُمٌّ كان من حَقِّه أنْ لا يُوجِرَه [٢] **(ولو قامَتْ بيّنةٌ بأنّ السُّمَّ [٣] الذي أوجَرَه يقْتُلُ غالبًا)** ، وقد ادَّعَى أنّه لا يقْتُلُ غالبًا **(وجَبَ القصاصُ)** فإنْ لم تقُم بيِّنةٌ بذلك صُدِّقَ بيمينِه ، فإنْ ساعَدَته بيّنةٌ فلا يمينَ عليه كما صَرَّحَ به الأصلُ . **(ومنه)** أي : من السبَب العُرْفيِّ **(السِّحرُ وسَيأْتِي)** بيانُه في الباب الرابعِ في موجِب الدِّيةِ وحُكمِ السِّحرِ .

(فرْعٌ :) لو **(أضاف رَجُلاً عاقلاً)** الأولى أضاف عاقلاً **(بمسموم أو دَسَّ سُمًّا في طَعامِ الرجُل)** المذكورُ **(أو)** في **(ماءٍ في طريقِه)** وكان **(يتناولُه)** أي : كلاًّ من الطَّعامِ والماءِ **(غالبًا)** فتناوله ومات به **(فلا قصاصَ)** ؛ لأنّه فعل ما هلَك به باختيارِه من غيرِ إلجاءٍ حِسّيٍّ ، ولا شَرْعيٍّ مع أنّ القصاصَ يُدرأ بالشُّبهةِ **(بل)** تجِبُ له **(الدِّيةُ)** أي : ديةُ شِبه العَمدِ **(إنْ جَهِلَ السُّمَّ)** ؛ لأنّ الدَّاسَّ غرَّه ، ولم يقصِدْ هو إهْلاك نفسِه فأُحيلَ على السبَب الظَّاهرِ بخلافِ ما إذا عَلِمَه ؛ لأنّه المُهْلك نفسَه وكذا إذا كان يتناولُه نادِرًا[٤] **(و)** تجِبُ له **(قيمةُ الطَّعامِ)** أو الماءِ ؛ لأنّ الدَّاسَّ

---

(١) (قوله : والأوجَه ما قاله المتولِّي إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب أيضًا هو صورةُ المسألةِ .

(٢) (قوله : لأنّه لمّا عَلِمَ أنّه سُمٌّ كان من حَقِّه أنْ لا يُؤجِره) فأشبَه ما لو جرحَه ، وقال لم أعلم أنّه يموتُ منه .

(٣) (قوله : ولو قامَتْ بيّنةٌ بأنّ السُّمَّ إلخ) سُئل البُلْقينيُّ عمّا إذا شهِدَ عَدْلانِ بأنّ تناوُل القدْرِ الفُلانيِّ من السُّمِّ يقتُلُ غالبًا ولم يقولا إنّ القدرَ الذي تناوله يقتُلُ غالبًا هل يجبُ القِصاصُ على مَنْ قَدَّمَ إليه السُّمَّ أم لا ؟ . فأجابَ بأنّه لا يجبُ القِصاصُ هنا إلا إذا ظهرَ بطَريقٍ شرعيٍّ أنّ ذلك القدرَ الذي تناوله المطعومُ قدرٌ يقتُلُ غالبًا .

(٤) (قوله : وكذا إذا كان يتناولُه نادِرًا) فهِمَه الشارِحُ كبعضِ المتأخِّرينَ من قولهم غالبًا وليس كذلك فإنّ التقييدَ به لأجل جريانِ القول المرجوح بجريانِ القِصاصِ لا لأجل ضَمانِ الدِّيةِ وهذا واضِحٌ ثمّ رأيت البُلْقينيَّ قال إنّ القيدَ الذي ذَكره من أن يكونَ الغالبُ أكله منه قَلَّ مَنْ ذَكره وهو غيرُ مُعتبَرٍ ؛ لأنّ المأكول يُهلكُ غالبًا ، وأمّا عادةُ الأكل فلا أثَرَ لها . ا هـ . وكتب أيضًا أخذ الشارحُ هذا من قول المُصَنِّفِ يتناولُه غالبًا تبعًا لأخذِ بعضِ المتأخِّرينَ له من قول المنهاجِ والروضةِ ، وأصلها الغالبُ أكلُه منه وإنّما ذكروه لأجل جريانِ القول .....=

أتلفه عليه (وكذا إنْ غَطَّى بئرًا في دِهْليزِه ودَعاه [١]) إليه أو إلى بيتِه ، وكان الغالبُ أنّه يمرُّ عليها إذا أتاه ، فأتاه ووقع فيها ومات بذلك فلا قصاصَ بل له ديةُ شِبه العَمدِ إنْ جَهِلَ البئرَ ، فإنْ كانت غيرَ مُغطَّاةٍ أو لم يدعُه فمُهْدَرٌ ، نَعَم إنْ كان المدعوُّ لا يُبصِرُها لعَمًى أو نحوِه فشِبه عَمدٍ (ويُهْدَرُ آكِلُ مسموم بغيرِ إذْنِ مالكِه) ؛ لأنّه المُهْلك نفسَه (وإنْ أضافه أو أوجَرَه) مسمومًا بسُمٍّ يقتُلُ غالبًا (، وهو لا يُمَيِّزُ) لصِغَرٍ أو جُنونٍ أو نحوِه [٢] فتناوله ومات به (فالقصاصُ) واجِبٌ ، وإنْ قال : هو مسمومٌ ؛ لأنّ غيرَ المُمَيِّزِ لا اختيارَ له ، والتقييدُ بغيرِ المُمَيِّزِ من زيادتِه وبه صَرَّحَ الماوَرْديُّ [٣] وابنُ الصبَّاغِ والمُتولِّي وغيرُهم ، ووقع في الأنوارِ أنّه لا فرقَ بين الصبيِّ المُمَيِّزِ وغيرِه ، وقولُه : أو أوجَرَه صَوابُه أو ناوله [٤] كما عبَّرَ به الأصلُ إذِ الإيجارُ لا فرقَ فيه بين المُمَيِّزِ وغيرِه ، وقد تقدَّمَ أوّلَ الضَّرْب الثالثِ (ولو قال لعاقلٍ : كلْه ففيه) الأولى قولُ أصله وفيه (سُمٌّ لا يقتُلُ فأكله) ومات به (فلا قصاصَ) بل ، ولا ديةَ كما نصَّ عليه في الأمِّ وجَزَمَ به الماوَرْديُّ .

(فصلٌ : لو ألقَى رَجُلاً لا صَبيًّا) غيرَ مُمَيِّزٍ (في ماءٍ مُغرِقٍ أو نارٍ ، وأمكنه التخَلُّصُ) منهما بسِباحةٍ أو غيرِها (فقصَّرَ) كأنْ ترَكَ السِّباحةَ بلا عُذْرٍ (فهدَرٌ) ؛ لأنّه المُهْلك نفسَه بإعراضِه عمّا يُنجيه (وإنْ شَكَّ في) إمكانِ / (تخلُّصِه) بأنْ قال

= بوُجوب القِصاصِ لا لإهدارِه إذا كان نادِرًا قال الزركشيُّ كالأذرَعيِّ قوله : الغالبُ أكلُه منه لم يتعَرَّض له الأكثرونَ . ا هـ . وقال البُلْقينيُّ لم يذكُره الشافعيُّ وليس بمُعتبَرٍ ؛ لأنّ مَن رَمَى إلى شَخصٍ فقتلَه لا يعتبَرُ أن تكونَ الإصابةُ غالبةً بل العِبرةُ في المَرمَى به أن يكونَ سِلاحًا ينهرُ الدمَ ، ويشُقُّ اللحمَ أو غيره يقتُلُ غالبًا من غيرِ غَلبةِ الإصابةِ كذلك هنا . ا هـ .

(١) (قوله : وكذا إنْ غَطَّى بئرًا في دِهليزِه ودَعاه) قال الكوهكيلوني الحقُّ أنّه إذا دَعا إنسانًا إلى دارِه وغَطَّى بئرًا في دِهليزِ دارِه والغالبُ المَرُّ عليه فوقَعَ فيه ومات فإنْ كان صَبيًّا أو مجنونًا أو عَجميًّا يرَى وُجوبَ الطاعةِ وجب القِصاص ، وإنْ كان غيرهم يكونُ على القولينِ المذكورَينِ في نظيرِها ، وهو إضافةُ مُكلَّفٍ بمسموم .

(٢) (قوله : أو جُنونٍ أو نحوِه) أي كأعجَميٍّ يعتقِدُ وُجوبَ طاعةِ الآمِرِ .

(٣) (قوله : وبه صَرَّحَ الماوردِيُّ إلخ) ونَصَّ عليه في الأمِّ قال الأذرَعيُّ فالفرقُ بين المُمَيِّزِ وغيرِه ومَن أطلَقَ الصبيَّ كأنّه اكتفى بقرنِه بالمجنونِ والأعجَميِّ الذي لا يعقِلُ .

(٤) (قوله : صَوابُه أو ناوله) هو كذلك في بعضِ النسخ .

(تنبيهٌ) قال الدبيليُّ : لو دَفعَ إليه ثوبًا فيه حَيَّةٌ مَلفوفةٌ ولم يُخبِره فقتلته فلا ضَمانَ ، وقيل قولانِ بناءً على ما لو جَعل السُّمَّ في طَعامٍ فتناوله .

الملْقي : كان يُمكِنُه الخروجُ مِمَّا ألقَيْته فيه فقصَّرَ ، وقال الوليُّ : لم يُمكِنه (صُدِّقَ الوليُّ) بيمينِه ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه لو أمكنَه الخُروجُ لخَرج .

(ويضمنُ ما تلف) منه (قبل التقصيرِ) في خُروجِه من الماءِ والنارِ ، وهذا أولى من اقْتِصارِ الأصلِ على ذلك في النارِ (وإلا) أي ، وإن لم يُمكِنه التخَلُّصُ لصِغَرِه كما صَرَّحَ به أوَّلاً أو لضَعفِه أو لعدمِ مَعرفتِه السِّباحةَ أو لعِظَمِ الماءِ والنارِ أو لنحوِها ، أو أمكنَه التخَلُّصُ لكنَّه لم يُقصِّرْ ومات بذلك (فالقصاصُ) واجِبٌ ؛ لأنَّ ذلك مُهلكٌ لِمثله (وإنْ مَنَعَه السِّباحةَ عارِضُ ريحٍ ، ونحوه) كموجٍ (فشِبه عَمدٍ) ففيه ديتُه (ويُهدَرُ مقصودُ تركِ العَصَبِ) على مَحَلِّ الفصدِ مع قُدرَتِه عليه حتى مات ؛ لأنَّ العَصَبَ مَوثوقٌ به ، والفصدَ ليس مُهلكًا (بخلافِ مَجروحٍ) جِراحةً مُهلكةً (ترَكَ العلاجَ) لها حتى مات فإنَّه لا يُهدَرُ بل على جارِحِه القصاصُ ؛ لأنَّ مُجَرَّدَ الجراحةِ مُهلكٌ ، ولأنَّ البُرْءَ غيرُ مَوثوقٍ به لو عالجَ .

(فرعٌ :) لو (رَبطَه) وطرَحَه (عندَ ماءٍ يزيدُ) إليه (غالبًا[1] فزادَ) ومات به (فعَمدٌ ، أو لا يزيدُ) فزادَ ومات به (فخَطَأٌ ، أو قد يزيدُ) ، وقد لا يزيدُ فزادَ ومات به (فشِبه عَمدٍ) وفي معنى الربطِ عدمُ إمكانِ الانتِقالِ لنحوِ زَمانةٍ ، أو طُفوليَّةٍ .

(الطَّرَفُ الثالثُ : في اجتِماعِ المُباشَرةِ والسببِ ، أو الشرطِ ، فالشرطُ يسقُطُ) أثرُه (مع المُباشَرةِ فيجبُ القصاصُ) فيما لو حَفرَ بئرًا ، ولو عُدْوانًا فرَدَى غيرُه فيها آخَرَ (على المُرْدي لا الحافرِ ، و) فيما لو أمسَكه فقتله آخَرُ على (القاتِلِ لا المُمسِكِ) ؛ لأنَّ المُباشَرةَ أقوى من الشرطِ[2] ، نَعَم إن مَنَعَ مانِعٌ من تعلُّقِ

---

(١) (قوله : فرعٌ رَبطَه عند ماءٍ يزيدُ غالبًا إلخ) امرأةٌ أوقَدَتْ نارًا لحاجَتِها فتركَتْ ولدَها قريبًا منها وذهبتْ لحاجةٍ فقرُبَ الطِّفلُ من النارِ فاحترَقَ عُضوٌ منه قال الأصبَحيُّ في فتاويه إن ترَكَتْه في مَوضِعٍ بعيدٍ من النارِ لا تُعَدُّ فيه مُفرِّطةً في العادةِ فلا ضَمانَ عليها أو في مَوضِعٍ قريبٍ بحَيثُ تُعَدُّ مُفرِّطةً في العادةِ وجب الضَّمانُ على عاقِلتِها ، وقد نَصَّ بعضُ الأصحاب على نظيرِ لهذا .

(٢) (قوله : لأنَّ المُباشَرةَ أقوى من الشرطِ) ولخَبَرِ «إذا أمسَكَ الرجُلُ الرجُلَ وجاءَ آخَرُ فقتله قُتِلَ القاتِلُ وحُبِسَ المُمسِكُ» أي تأديبًا أخرجَه الدارَقُطنيُّ وصَحَّحَ ابنُ القطَّانِ إسنادَه ، وقاسَه الشافعيُّ على مُمسِكِ المرأةِ للزِّنا يُحَدُّ الزاني دونَه .

القصاصِ بها كأنْ كان القاتِلُ مجنونًا ، أو سَبُعًا ضاريًا تعَلَّقَ بالمُمسِكِ [١] **(بل يأثمُ)** كلٌّ من الحافرِ عُدوانًا والمُمسِكِ **(ويُعَزَّرُ)** ؛ لأنه فعل مَعصِيةً لا حَدَّ فيها ، ولا كفارةَ **(ويضمنُ العبدُ)** والمُمسِكُ للقتل **(بالإمساكِ)** أي : يضمنُه المُمسِكُ إذا مات **(والقرارُ على القاتِلِ ، ويُقتَصُّ من واضِعِ الصبيِّ على الهدَفِ بعدَ الرميِ)** ؛ لأنه المُباشِرُ فهو كالمُرْدي والرامي كالحافرِ **(لا قَبله)** فلا يُقتَصُّ منه بل من الرامي ؛ لأنه المُباشِرُ .

(والسبَبُ قد يغلبُ المُباشَرةَ ويسقُطُ الإثْمُ) عن المُباشَرةِ بأنْ أخرجها عن كونِها عُدوانًا مع توليدِه لها **(كالشُّهودِ)** الذينَ شَهدوا على شَخصٍ بما يُوجِبُ الحدَّ فقتله القاضي ، أو الجلادُ ، أو بما يُوجِبُ القصاصَ فقتله الوليُّ ، أو وكيلُه ثمّ تبيَّنَ أنّ شَهادتهم زورٌ واعترَفوا بالتعمُّدِ والعلمِ **(فالقصاصُ عليهم)** دونَ القاضي والوليِّ ونائبِهما ، وقولُه : ويسقُطُ الإثمُ أي : يمنَعُه من زيادتِه **(وقد تغلبُه المُباشَرةُ كمن ألقَى رَجُلاً في)** ماءٍ **(مُغْرِقٍ)** لا يُمكِنُه الخلاصُ منه [٢] **(فقَدَّه آخَرُ بالسيفِ فالقصاصُ على القادِّ)** المُلتزِمِ للأحكامِ ؛ لأنه المُباشِرُ ، ولا شيءَ على المُلقي ، وإنْ عَرَفَ الحالَ [٣] ، أو كان القادُّ مِمَّنْ لا يضمنُ كحَرْبيٍّ **(فإنْ التقَمَه حوتٌ)** ، ولو قبل وصوله إلى الماءِ **(فعلى المُلقي)** القصاصُ [٤] ؛ لأنه ألقاه في مَهلَكٍ ، وقد هلَك بسبَبِ إلقائه ، ولا نَظَرَ إلى الجهةِ التي هلَك بها ؛ ولأنّ لُجَّةَ البحرِ مَعدِنُ الحوتِ فأشبه ما لو كتَّفه ، وهدفه للسَّبُعِ ، وفارَقَ صورةَ القدِّ السابقةِ بأنّ القدَّ صَدَرَ من فاعِلٍ مُختارٍ يفعَلُ برأيِه فقطع أثَرَ السبَبِ الأوّلِ ، والحوتُ يلتقِمُ بطَبعِه كالسبُعِ

---

(١) (قوله : تعَلَّقَ بالمُمسِكِ) ؛ لأنه يُعَدُّ قاتِله عُرفًا حَكاه ابنُ كجٍّ عن النصِّ ، وقال في المطلب لا خلافَ فيه قال شيخُنا : ولأنّ المُباشرةَ هنا غيرُ مُستقِلَّةٍ لوُجودِ الإمساكِ معها مَثَلا فلا يُخالفُ ما سيأتي .

(٢) (قوله : لا يُمكِنُه الخلاصُ منه) أي في الأغلب .

(٣) (قوله : ولا شيءَ على المُلقي ، وإنْ عَرَف الحالَ إلخ) أي لصَيرورةِ إلقائه بطُرُوِّ مُباشرةٍ مُستقِلَّةٍ شرطًا مَحضًا قال شيخُنا وبذلك عُلِمَ أنّ هذا غيرُ مُخالفٍ لما قَدَّمَه الشارِحُ بقَليلٍ في قوله نَعَم إنْ منع مانِعٌ من تعَلُّقِ القِصاصِ بها كأنْ كان القاتِلُ مجنونًا أو سَبُعًا ضاريًا تعَلَّقَ بالمُمسِكِ ، وإنْ ادَّعَى بعضُهم المُخالفةَ .

(٤) (قوله : فإنْ التقَمَه حوتٌ فعلى المُلقي القِصاصُ) لو اقتَصَّ منه ثمّ لفَظَه الحوتُ سالمًا لم يلزَم المُقتَصَّ قِصاصٌ وتلزَمُه ديةُ المُلقي في ماله قال شيخُنا ديةُ عَمدٍ .

الضَّاري فهو كالآلةِ ، والتقييدُ بالمُغرقِ (١) قَيدٌ في الثانيةِ دونَ الأولى كما يُعلمُ مِمَّا يأتي **(كمن ألقاه في بئرٍ فيها سِكّينٌ منصوبٌ ، أو حيَّةٌ ، أو مجنونٌ)** ، وكانا **(ضاريَيْنِ)** فمات بذلك فإنّه يجبُ القصاصُ على المُلْقي ؛ لأنّه القاتِلُ والسِّكّينُ والضَّاري كالآلةِ بخلافِ ما إذا كان الطَّارئُ فِعلَ من له رويَّةٌ **(وغيرُ الضَّاري كالعاقل)** في إسقاطِ الضَّمانِ عن المُرْدي **(فإنْ التقَمَه الحوتُ والماءُ قليلٌ)** أي : غيرُ مُغرقٍ **(أو دَفعَه دفعًا خَفيفًا فوقع على سِكّينٍ فجَرَحَته)** ، و **(لم يعلمه)** أي : كلاًّ من الحوتِ والسِّكّينِ **(الدَّافعُ)** ومات بذلك **(فشِبه عَمدٍ)** ففيه ديتُه ، وإنّما لم يجب القصاصُ ؛ لأنّه لم يقصِدْ إهلاكه ، ولم يعلم سَبَبَ الهلاكِ فإنْ عَلمَه فعَمدٌ **(وقد يعتدِلانِ)** أي : السببُ والمُباشَرةُ **(كالإكراه)** على القتل (٢) ، ولو من السُّلْطانِ **(فيُقتصُّ من الآمِرِ (٣) ، / وكذا)** من **(المأمورِ (٤) كمُضطرٍّ قتل إنسانًا ليأكله)** فإنّه يُقتصُّ منه ، ولأنّ الإكراه يُولِّدُ في المكرَه داعيةَ القتلِ غالبًا له ليدفعَ الهلاكَ عن نفسِه ، وقد آثرَها بالبقاءِ فصارا شَريكَيْنِ ، ولا يُشبه قتلَ الصائل فإنّه بالصِّيال مُتعَدٍّ فمُكّنَ من دَفعِه ، ولهذا لا يأثَمُ بقتله . والمُكره يأثَمُ كما يأثَمُ المُختارُ والتصريحُ بالتنظيرِ بمسألةِ المُضطرّ من زيادتِه على الروضةِ . فلو آلَ الأمرُ في مسألةِ الإكراه إلى الدِّيةِ فهي على الآمِرِ والمأمورِ كالشَّريكَيْنِ ، وللوليِّ فيما إذا لَزِمَهما القصاصُ أنْ يقتصَّ من أحدِهما ويأخُذَ نِصفَ الدِّيةِ من الآخَرِ **(فإنْ كان أحدُهما غيرَ مُكافِئٍ)** للمقتول **(فعليه نِصفُ الدِّيةِ في ماله)** لا على عاقلَتِه ؛ لأنّه قاصِدٌ

---

(١) (قوله : والتقييدُ بالمُغرقِ) قَيدٌ في الثانيةِ دونَ الأولى غيرُ المُغرقِ فيها مَفهومٌ بالأولى .

(٢) (قوله : كالإكراه على القتل) ولو من السُّلْطانِ والَّذي رجّحه المعتبَرونَ أنّه لا يحصُلُ إلا بالقتل أو بما يُخافُ منه التلفُ كالقطعِ والجُرحِ والضَّرب الشديدِ ، وفي الصغيرِ أنّه الأرجَحُ وشَمِل إطلاقُه الإكراه بالقول والفعل ، وفي البحرِ لو كتب كِتابًا بقتل رَجُلٍ والكاتِبُ ذو قوّةٍ ولا يخلُصُ المكتوبُ إليه إلا بامتِثاله فكاللفظِ .

(٣) (قوله : فيُقتصُّ من الآمِرِ) لأنّه إذا عَلمَ أنّه إذا أكره لزِمَه القودُ لكفَّ عن الإكراه فحَصَل المقصودُ .

(٤) (قوله : وكذا المأمورُ) قال الزركشيُّ : ينبغي أنْ يُقيَّدَ إيجابُه على المكره بما إذا لم ينته إلى حالةِ الدهشِ والغلبةِ فإنْ أفرَطَ فزَعُه بحيثُ أسقطَ اختياره فيكونُ آلةً ولا قودَ جَزمًا ولم يتعرَّضوا له ، وكتب أيضًا عن البغويّ ما يُفهمُ أنّ محَلَّ وُجوب القِصاصِ على المُكره إذا كان يعلمُ أنّ الإكراه لا يُبيحُ له الإقدامَ أمَّا لو ظَنّ أنّه يُبيحُه له فإنّه يكونُ آلةً ، ولا قودَ عليه جَزمًا حَكاه عنه في القوتِ فعلى هذا يُقيَّدُ به إطلاقُ المُصنِّفِ . ا هـ . المعتمَدُ إطلاقُ الأصحاب .

للقتل آثِمٌ **(وعلى الآخَرِ)** ، وهو المُكافِئُ **(القصاصُ)** كشَريكِ الأب **(كأنْ أكرَه مسلمٌ ذِمِّيًا** (١) **على قتل ذِمِّيٍّ ، أو حُرٌّ عبدًا على قتل عبدٍ فالقصاصُ على العبدِ)** في الثانيةِ **(والذِّمِّيِّ)** في الأولى **(وعلى الآخَرِ)** ، وهو الحُرُّ في الثانيةِ والمسلمِ في الأولى **(نِصفُ الضَّمانِ)** ، وكأنْ أكرَه ذِمِّيٌّ مسلمًا على قتل ذِمِّيٍّ ، أو عبدٌ حُرًّا على قتل عبدٍ فالقصاصُ على الآمِرِ وعلى المأمورِ نِصفُ الضَّمانِ **(وإن كان أحدُهما صَبيًّا)** مُمَيِّزًا (٢) **(أو المأمورُ)** بالرمي إلى شاخِصٍ **(جاهلاً كونَه آدَميًّا فالقصاصُ على البالغِ)** في الأولى بناءً على الأصَحِّ من أنّ عَمدَ الصبيِّ عَمدٌ .

(و) على **(الآمِرِ)** في الثانيةِ ، وإن كان شَريكٌ مُخطِئٌ ؛ لأنّ هذا الخطأَ نَتيجةُ إكراهه فجُعِلَ عَمدًا في حَقِّه ، والمأمورُ كالآلةِ ؛ لأنه غيرُ آثِمٍ لظَنِّه الحِلَّ **(لكن لا ديةَ على الجاهل ، ولا على عاقلَتِه إذْ هو كالآلةِ)** ، وأمَّا الصبيُّ في الأولى ففي ماله نِصفُ الدِّيةِ مُغَلَّظةً كما سَيأتِي ، وما ذكره من أنه لا ديةَ أي : لا يجبُ نِصفُها على عاقلةِ الجاهل هو أحدُ وجهيْنِ يُؤخَذانِ من كلامِ الأصل فالترجِيحُ من زيادتِه لكنّ الأوجَه وجوبُ نِصفِها (٣) على عاقلَتِه مُخَفَّفةً ، وهو ما يُؤخَذُ من كلامِ الأنوارِ ، ولو ترَكَ المُصَنِّفُ قوله : المأمورُ ، وأبدَلَ قوله : والآمِرِ بقوله : والعالمَ كان أعَمَّ لكنَّه تبعَ في ذلك أصله **(فإنْ كانا مُخطِئيْنِ)** فيما ذُكِرَ بأنْ جَهِلَ كلٌّ منهما كونَ المَرْميِّ آدَميًّا **(فعلى عاقلةِ كلٍّ)** منهما **(نِصفُها)** مُخَفَّفةً فلا قصاصَ على واحدٍ منهما ؛ لأنّهما لم يتعَمَّدا قتله **(وإنْ أكرَهه على صُعودِ شجرةٍ ، أو نُزول بئرٍ)** ففعل **(فزَلَقَ)** فمات **(فشِبه عَمدٍ)** فلا قصاصَ ؛ لأنّه لا يَقصِدُ به القتلَ غالبًا ، ومَحَلُّ كونِه شِبه عَمدٍ في

---

(١) (قوله : كأنْ أكره مُسلمٌ ذِمِّيًّا إلخ) لو أكره أجنَبيًّا الأبُ على قتل ولدِه وجب القِصاصُ على المُكْرِه فقط ، وفي عَكسِه القِصاصُ على المكْرِه ، وسُئل البُلْقينيُّ عَمَّا لـو أكرهه على قتلٍ في قطعِ الطريقِ وقُلنا المغُلَّبُ فيه معنَى الحدِّ ، وقُلنا لا أثَرَ للإكْراه في إسقاطِ الحدِّ ، وهو المعتمَدُ في القَتل فهل يُقتلُ المأمورُ أم لا فأجابَ نَعَم يُقتلُ المأمورُ قطعًا ، وفيه نظَرٌ ، ولم أرَ مَن تعَرَّضَ له .

(٢) (قوله : وإنْ كان أحدُهما صَبيًّا مُمَيِّزًا) أو مجنونًا له نَوعُ تمييزٍ .

(فرعٌ) لو أَمَرَ صغيرًا يستقي لـه ماءً فوقَعَ في الماءِ ومات فإنْ كان مُمَيِّزًا يُستعمَلُ في مثل ذلك هدَرٌ ، وإلا ضَمِنَه عاقِلةُ الآمِرِ ، ولـو قرَصَ مَن يحمِلُ رَجُلا فتحَرَّك ، وسَقَطَ المحمولُ فكإكْراهه على إلقائه .

(٣) (قوله : لكنّ الأوجُه وُجوبُ نِصفِها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

صُعودِ الشَّجَرةِ إذا كانت مِمَّا يُزلَقُ على مِثلها غالبًا ، وإلا فَخَطَأٌ نَقَله الزَّرْكشِيُّ [١] عن نُكتِ الوسيطِ للنَّوويِّ .

(فرْعٌ : لو قال) لمُمَيِّزٍ : **(اُقْتُلْ نفسَك ، أو قال)** له : **(اشرَب هذا السُّمَّ وإلا قتلْتُك** [٢] **فقتل)** نفسَه **(أو شَرِبَ)** السُّمَّ فمات **(فلا قصاصَ)** على الآمِرِ ؛ لأنّ ما جَرَى ليس بإكراهٍ حقيقة إذ المُكرَه من يتخَلَّص بما أمِرَ به عَمّا هو أشَدُّ عليه ، وهنا اتَّحَدَ المأمورُ به والمخوف به فكأنّه اختارَه قال في الشرحِ الصغيرِ : ويُشبه أنْ يُقال [٣] : لو هدَّدَه بقتلٍ يتضمَّنُ تعذيبًا شَديدًا لو لم يقْتُل نفسَه كان إكراهًا **(وعليه نِصفُ الدِّيةِ)** كذا قاله تبعًا لأصله قال في الكِفايةِ : وفيه نَظَرٌ ؛ لأنّ القصاصَ إنّما سَقطَ لانتِفاءِ الإكراه فينْتفي موجِبُه فلا يجبُ على فاعِله شيءٌ قال جَماعةٌ منهم الزَّرْكشيُّ : وبه صَرَّحَ البغويّ وغيرُه ، وهو مُقْتضَى التعليل السابقِ ، وقد ذكره الرافِعيُّ في موجِباتِ الدِّيةِ على الصواب [٤] .

(ولو قال : اقْطَع يدَك ، وإلا قتلْتُك فقطعها أُقْتُصَّ منه) ؛ لأنه إكراهٌ **(وإنْ قال : أُقْتُلْني ، أو اقْطَع يدي ، أو اقْذِفني)** مع قوله : وإلا / قتلْتُك ، أو بدونِه ففعل **(فهدَرٌ)** لإذْنِه له فيه فصارَ كإتلافِ ماله بإذْنِه وإنْ حَرُمَ عليه فِعلُ ذلك [٥]

---

(١) (قوله : نَقَله الزركشيُّ) عن نُكتِ الوسيطِ للنّوويِّ إنّما قَيّدَ به النوويُّ قول الوسيطِ وجب القِصاصُ على المكْرِه ، وقال الزركشيُّ عَقِبَ قول المنهاج ، وقيل عَمدٌ هذا إذا كانتِ الشجرةُ مِمّا يُزلَقُ على مثلها غالبًا ذكره المُصَنِّفُ في نُكتِ الوسيطِ فإنْ لم تكُن فخَطَأٌ ، وهو واضِحٌ . ا هـ . ما ذكره النوويُّ إنّما هو لأجل الوجه القائل بأنّه عَمدٌ فقوله : فإنْ لم يكُنْ فخَطَأٌ أي خَطَأ عَمدٍ ، وهو بمعنَى شِبه العمدِ فكلامُ المُصَنِّفِ على إطلاقِه ، وقال ابنُ السُّكَّريِّ في حَواشيه : التحقيقُ أنّ نُزول البئرِ وصُعودَ الشجرةِ ونحو ذلك إنْ كان مِمّا لا يُسلمُ منه في العادةِ غالبًا فيجبُ به القِصاصُ ، وإنْ كان مِمّا يُسلمُ منه غالبًا فهو شِبه عَمدٍ . ا هـ .

(٢) (قوله : أو قال اشرَب هذا السُّمَّ ، وإلا قتلْتُك إلخ) قال في الأنوارِ ، ولو أكرهه على شُرب سُمٍّ يعرِفُه وشربَه ومات فلا قِصاصَ ، وإنْ لم يعرفه وجب القِصاصُ .

(٣) (قوله : قال في الشرحِ الصغيرِ : ويُشْبه أنْ يُقال إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ونَقَله البُلْقينيُّ عن أبي الفرَجِ الزازِ لتخلُّصِه عن الأشَدِّ بالشديدِ فيجبُ القِصاصُ كغيرِه .

(٤) (قوله : وقد ذكره الرافِعيُّ في موجِباتِ الدِّيةِ على الصواب) المعتمَدُ ما ذكره المُصَنِّفُ بناءً على أنّ المكْره شريكٌ ، وإنْ سَقطَ القِصاصُ عنه للشُّبهةِ بسَبَب مُباشرةِ المكْرَه قتل نفسه .

(٥) (قوله : وإنْ حَرُمَ عليه فعلُ ذلك) أي القتل وقطع اليدوكذا القذْفُ حيثُ لا إكْراه فلو قال السيِّدُ لعَبدِ غيرِه اُقْتُلْ عَبدي فقتله هدَرٌ ، وإنْ جرحَه فمات فوجهانِ أرجَحُهما عدمُ ضَمانِه .

(وإذنُ العبدِ) في قتله ، أو قطع يدِه مَثَلاً **(لا يُسقِطُ الضَّمانَ)**؛ لأنّه حَقُّ السيِّدِ **(وهل يسقُطُ)** الأولى يجبُ **(القصاصُ)** فيما إذا كان المأذونُ له عبدًا أيضًا **(وجهانِ :)** أصحُّهما كما قال الزَّرْكشيُّ[1]: لا يجبُ وبه جَزَمَ القاضي ؛ لأنّه يسقُطُ بالشُّبهةِ **(وللمأمورِ)** بالقتل **(دَفعُ المكرِه وللثَّالثِ)** ، وهو المأمورُ بقتله **(دَفعُهما)** أي : المكرَه والمكرِه **(وإنْ أفضَى)** الدَّفعُ في الثلاثِ **(إلى القتل فهدَرٌ)** ؛ لأنّه صائلٌ فيها .

(فرْعٌ) لو **(قال : اُقتُلْ زَيْدًا أو عَمرًا)** وإلا قتلتُك **(فليس بإكراهٍ** [2]**)** بل تخييرٌ فمن قتله منهما كان مُختارًا لقتله ، وإنّما المكرَه مَنْ حَمَلَ على قتل مُعَيَّنٍ لا يجدُ عنه مَحيصًا فيلزَمُ القاتِلَ القصاصُ ، أو الدِّيةُ ، ولا شيءَ على الآمِرِ غيرَ الإثمِ **(وإنْ أكرهه على إكراه غيرِه)** على أن يقتُلَ رابعًا ففعَلا **(اقتصَّ منهم)** أي : من الثلاثةِ **(ولو أمَرَه الإمامُ بقتله)** فقتله غيرَ ظانٍّ أنّ الإمامَ ظالمٌ **(فبانَ ظالمًا اُقتُصَّ من الإمامِ)** عِبارةُ الأصل فعليه القصاصُ ، أو الدِّيةُ والكفَّارةُ **(دونَه)** أي : المأمورِ فلا شيءَ عليه ؛ لأنّ الظَّاهرَ أنّ الإمامَ لا يأمُرُ إلا بحَقٍّ [3] ؛ ولأنّ طاعَته واجِبةٌ فيما لا يُعلمُ أنّه مَعصِيةٌ .

(ويُسَنُّ للمأمورِ أنْ يُكفِّرَ) لمُباشَرتِه القتلَ **(وكذا زَعيمُ البُغاةِ)** أي سَيِّدُهم حُكمُه حُكمُ الإمامِ فيما ذُكِرَ ؛ لأنّ أحكامَه نافِذةٌ **(فلو علِمَ)** مأمورُ كلٍّ منهما **(بظُلْمِه انعَكسَ الحُكمُ)** أي : أُقتُصَّ من المأمورِ دونَ الآمِرِ **(إنْ لم يخَفْ سَطوتَه)** عليه أي : قَهرَه بالبطشِ ، والمرادُ سَطوتُه بما يحصُلُ به الإكراه **(وإنْ خافها) (فكالمكرَه ، وإنْ أمَرَه بقتله مُتغلِّبٌ لم يجُزْ امتِثالُ أمرِه)** ؛ لأنّه أمرٌ بمَعصِيةٍ ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه ، لكنَّه إذا اعتقَدَ حَقيقتَه جازَ له ذلك ، والَّذي في الأصل فعليه القصاصُ ، أو الدِّيةُ والكفَّارةُ ، وليس على الآمِرِ إلا الإثمُ ، ولا فرْقَ بين أنْ يعتقِدَه حَقًّا ، أو يعرِف أنّه ظُلْمٌ ؛ لأنّه ليس بواجِب الطَّاعةِ . انتهى . هذا

---

(١) (قوله : أصحُّهما كما قال الزركشيُّ) أي كالبُلْقينيِّ وغيرِه .

(٢) (قوله : فليس بإكراهٍ) شَمِل ما إذا لم يُمكِنْ دَفعُ المكرِه إلا بالقتل خلافًا لابنِ الرِّفعةِ .

(٣) (قوله : لأنّ الظاهرَ أنّ الإمامَ لا يأمُرُ إلا بحَقٍّ) قال في الأنوارِ ، وليس المرادُ بالإمام هنا الظلمةَ المُستولينَ على الرِّقاب والأموال المُمزِّقينَ لهم كالسِّباع والمُنتهبينَ لأموالهم كأهل الحرب إذا ظَفِروا بالمُسلمينَ بل المُرادُ به الإمامُ العادِلُ الذي لا يعرَفُ منه الظُّلمُ والقتلُ بغيرِ حَقٍّ .

إن لم يخَف سَطوتـه (فإنْ خاف سَطْوته فكـالمكره [١]) فيـجبُ القصاصُ عليهما تنْزيلاً لأمرِه بالقتل حينَئذٍ منزلةَ الإكراه عليه إذِ المعلومُ كالملفوظِ المُصَرَّح به .

(وإنْ أمَرَه الإمامُ بصُعودِ شجـرةٍ) ، أو بنُزول بئرٍ ففعل (فهلَك) بذلك (فإنْ لم يخَف سَطْوته فلا ضمانَ) عليه كما لو أمَرَه أحدُ الرعيَّةِ بذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ (وإنْ خافها) (فالضَّمانُ على عاقلَتِه ، وإنْ كان) ذلك (لمَصلَحةِ المسلمينَ كما إذا أكرَهـه على صُعودِهـا) أي : الشَّجَرةِ ، أو على نُزول البئرِ (غـيرُ الإمامِ) ففعل فهلَك فإنّه يجبُ الضَّمانُ على عاقلَتِه ؛ لأنّه شِبه عَمـدٍ ، أو خَطأً كما مَرَّ بيانُه قُبيـلَ الفرْعِ السابقِ ، وإنّما ذكره هنا تنظِيرًا مع أنّ الأصلَ لم يذكرْه هنا .

(فرْعٌ) لو (أمَرَ) إنسانٌ (عبدَه) ، أو عبدَ غيرِه المُميِّزَ الذي لا يعتقِدُ وجوبَ طاعَتِه في كلِّ ما يأمُرُه (بقتلٍ ، أو إتلافٍ) لغيرِه ظُلمًا ففعـل (أثِمَ) الآمِرُ لإتيانِه بمَعصيةٍ (واقْتُصَّ مـن العبدِ وتعَلَّقَ الضَّمانُ) أي : ضمانُ المال (برَقَبَتِه ، وإنْ أمَرَ صَبيًّا غيرَ مُميِّزٍ ، أو مَجْنونًا ضاريًا ، أو أعجَميًّا يعتقِـدُ وجوبَ طاعَتِـه) فيما ذُكِرَ بقتلٍ ، أو إتلافٍ ففعل (فالقصاصُ) ، أو المالُ (على الآمِرِ) وليًّا كان ، أو أجْنَبيًّا عبدًا ، أو حُرًّا ضاقَ المكانُ ، أو اتَّسَعَ (عبدًا كان المأمورُ ، أو حُرًّا ، ولا يتعَلَّقُ برَقَبتِه وذِمَّتِه مالٌ) ؛ لأنّه كالآلةِ فأشبه ما لو أغرَى بهيمةً على إنسانٍ فقتلتْه لا يتعَلَّقُ بها ضمانٌ ، وذكرُ الأعجَميِّ الحُرِّ من زيادتِه .

(وإنْ أمَرَ) إنسانٌ (أحدَ هؤُلاءِ بقتل نفسِه) فقتلها (أُقْتُصَّ منه) أي : من الآمِرِ (لا في) صورةِ (الأعجَميِّ) فلا يُقتصُّ من آمِرِه ؛ لأنّه لا يعتقِـدُ وجوبَ الطّاعةِ في قتل نفسِه بحالٍ (نَعَم إنْ أمَرَه) ببَطِّ جُرْحِه ، أو (بفتحِ عِرْقِه القاتِلِ) بأنْ كان بمقتلٍ ففعل (وجَهله) أي وجَهلَ كونَه قاتِلاً (ضَمِنَ) الآمِرُ ؛ لأنّ الأعجَميَّ حينَئذٍ لا يظُنُّه قاتِلاً فيجوزُ أنْ يعتقِدَ وجوبَ الطّاعةِ ، أمَّا إذا عَلمَـه قاتِلاً فلا ضمانَ على آمِرِه ، والتصريحُ بقوله : وجَهله من زيادتِه .

(وإنْ كـان لـلصَّبيِّ والمجنـونِ تميِيزٌ فالضَّمانُ عليهمـا دونَـه) أي : الآمِرِ (وما أتلَفه غيرُ المُميِّزِ بلا أمرٍ فخَطأٌ لا هـدَرٌ) فيتعَلَّقُ برَقَبتِه إنْ كـان عبدًا وبذِمَّتِه إنْ

---

(١) (قوله : فإنْ خاف سَطْوته فكالمُكْرَه) هل كتبُه إلى مَن يقتلُه كأمرِه لفظًا فيه تردُّدٌ ، الراجِحُ منه أنّه مثلُه نظَرًا للعُرفِ .

كان حرًّا [١] وكلامُ الأصل يقتضي ترجيحَ أنّه هدَرٌ فعدلَ عنه المُصَنِّفُ إلى ما قاله لقول الإسنَوِيّ : إنّه مُخالفٌ لما سَبَقَ في الرضاعِ من أنّ الصبيَّ إذا دَبَّ وارتضعَ وانفسَخَ النِّكاحُ لَزِمَه الغُرْمُ ولما سَيأتِي في الكلامِ على شَريكِ السبعِ .

(فرعٌ : إذا أكرَه عبدًا مُراهقًا) الأولى قولُ أصله مُمَيِّزًا على قتلِ مَثَلاً ففعل **(تعَلَّقتِ الدِّيةُ)** أي : نِصفُها **(برقَبَتِه)** بناءً على الأصحِّ من أنّ المكرَه الحرَّ تلزَمُه الدِّيةُ .

/ **(فصلٌ)** فيما يُباحُ بالإكراه وما لا يُباحُ به **(لا يُباحُ القتلُ)** المُحَرَّمُ لذاتِه **(و)** لا **(الزِّنا بالإكراه [٢])** لتعَلُّقِهما بالغيرِ ، وقضيَّتُه أنّه لا يُباحُ به القذفُ أيضًا [٣] ، والأصحُّ تصَوُّرُ الإكراه على الزِّنا إذِ الانتِشارُ المُتعَلِّقُ بالشَّهوةِ ليس شَرطًا للزِّنا بل يكفي مُجَرَّدُ الإيلاجِ والإكراه لا يُنافيه ، أمَّا القتلُ المُحَرَّمُ لغيرِه كقتلِ صِبيانِ الكفَّارِ ، ونِسائِهم فيُباحُ بالإكراه كما قاله ابنُ الرِّفعةِ [٤] **(ويُباحُ به الخمرُ)** أي : شُرْبُه استبقاءً للمُهجةِ كما يُباحُ لمن غَصَّ بلُقمةٍ أنْ يُسيغَها بخَمرٍ إذا لم يجدْ غيرَها **(و)** يُباحُ به **(ترك الفريضةِ)** كالإفطارِ في رَمَضانَ على القول بإبطال الصومِ به .

(و) يُباحُ به **(كلمةُ الكفرِ [٥])** أي : التكلُّمُ بها والقلبُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمانِ لقوله

---

(١) (قوله : وبذِمَّتِه إنْ كان حُرًّا) هذا مَحمَلُ كلامِ الأصل .

(٢) (فصلٌ) لا يُباحُ القتلُ ، ولا الزِّنا بالإكراه الفرقُ بينه وبين كلمةِ الكُفرِ أنّ التلفُّظَ بالكُفرِ لا يُوجِبُ وُقوعَ مَفسَدةِ الكُفرِ إذ الكُفرُ الذي يُوجِبُ المفسَدةَ إنّما هو الكُفرُ بالقلب بخلافِ الزِّنا والقتل فإنّه يُوجِبُ المفسَدةَ قال الناشِريُّ : ومُتعَلَّقاتُ الزِّنا كالزِّنا والقطعِ ، وإزالةُ اللطائفِ والمنافعِ مثلُ القتل لتعَلُّقِهما بالغيرِ من حَيثُ إتلافُ النفسِ المُحَرَّمِ لذاتِه وانتهاكِ البُضعِ .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لا يُباحُ به القذفُ أيضًا) أي ، وليس كذلك بل قال الأذْرَعيُّ المُتَّجه وُجوبُ التلفُّظِ به حينئذٍ . ا هـ . والأصحُّ في زَوائدِ الروضةِ وغيرِها أنّه لا حدَّ مع الإكراه ؛ لأنّه يُباحُ به بلا خلافٍ .

(٤) (قوله : قاله ابنُ الرِّفعة) أي ؛ لأنّه إنّما حَرُمَ قتلُهم لأجل المال ، وأبدَى البُلْقينيُّ في المُرتدِّ والزاني المُحصَنِ تَرَدُّدًا مع أنّهما غيرُ معصومَينِ فقال هل نَقولُ يُباحُ قتلُهما بالإكراه أو نَقولُ إنّما هذا مَنصِبُ الإمامةِ الأقرَبُ الأوَّلُ ومَنصِبُ الإمامةِ لا يقتضي تحريمَه في الحالةِ المذكورةِ لأن الافتيات على الإمامِ إنّما يُلامُ عليه المُختارُ .

(٥) (قوله : ويُباحُ به كلمةُ الكُفرِ) أي التكلُّمُ بها إلخ ، ولا يجبُ إذ بَذْلُ النفوسِ في إعزازِ الدِّينِ مَشروعٌ في الجهادِ وغيرِه قال الأذْرَعيُّ يظهرُ القولُ بالوُجوب في بعضِ الأحوال على بعضِ الأشخاصِ إذا كان فيه صيانةٌ للحُرَمِ والذُّرِّيَّةِ ، وعُلِمَ أنّ الصبرَ يُؤَدِّي إلى .... =

تعالى : ﴿إلا مَن أكرِه وقلبُه مُطمَئنٌّ بالإيمانِ﴾ [النحل : ١٠٦] **(والامتِناعُ)** من التكلُّمِ بها **(أفضَلُ)** ، وإنْ قُتِلَ مُصابَرةً وثَباتًا على الدِّينِ كما يُعَرِّضُ النفسَ للقتل جِهادًا (ويُباحُ بِه) بل يجبُ كما قاله الغزاليُّ في وسيطِه ، ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ الاتِّفاقَ عليه **(إتلاف مال الغيرِ**[1] **وصَيْدُ الحرَمِ)** ؛ لأنّ لهما بَدَلاً كما ذكره بقوله **(ويضمنُهما)** أي : كلٌّ من المكرَه والمكرِهِ المالَ والصيدَ **(والقرارُ على المكرِه**[2]**)** لتعَدِّيه **(وليس للغيرِ)** ، وهو المالك **(دَفعُه)** أي : المكرَه **(عن ماله بل يجبُ)** عليه **(أنْ يقي روحَه بمالِه)** كما يُناوِلُ المُضطرَّ طعَامَه **(ولهما)** أي المكرَه والمالك **(دَفعُ المكرِه)** بما أمكنَهما ؛ لأنّه صائلٌ ، وظاهرٌ أنّ غيرَ المالكِ من وكيلٍ وغيرِه كالمالكِ فيما ذُكِرَ .

(فصلٌ) لو **(أنهَشَه)** أي : ألسَعَه **(حَيَّةً)** مَثلاً فقتلته **(فإنْ قتلتْ)** أي : كانت مِمّا يقتُلُ غالبًا كأفاعي مكَّةَ وثَعابينِ مِصرَ **(فعمدٌ)** فيجبُ القصاصُ **(وإلا فشِبهه)** فتجِبُ ديتُه **(وإنْ ألقاها عليه ، أو ألقاه عليها)** ، أو قَيَّدَه وطرَحَه في مكان فيه حَيَّاتٌ ، ولو ضَيِّقًا **(أو طرَحَه في مسبَعةٍ ، أو ألقاه)** ، ولو **(مكتوفًا**

= استِباحَتِهم أو استِئصالهم وقِس على هذا ما في معناه أو أعظَمُ منه ، ولعَلَّ مَحَلَ الوجهينِ في غيرِ هذه الأحوال حَيثُ لا يتولَّدُ من الصبرِ غيرُ مَوتِه . ا هـ .

(١) (قوله : ويُباحُ به) بل يجبُ كما قاله الغزاليُّ في ، وسيطِه ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ الاتِّفاقَ عليه (إتلافُ مال الغيرِ) قال في التذريب لا يصِلُ منها شيءٌ إلى الوُجوب إلا إتلافُ المال على ما في الحاوِي الصغيرِ والتحقيقُ خلافُه ، وهل يُوجِبُ المُصَنِّفُ إتلاف المال ، وإن كان الإكْراه بغيرِ القتل والقطع والمُكره على شهادةِ الزُّورِ قال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ ينبغي أنْ ينظُرَ فيما تقتضيه فإنْ اقتضَتْ قتلا أُلحِقت به أو مالا أُلحِقت به .

(٢) (قوله : والقرارُ على المُكره) قال الجلالُ البُلْقينيُّ ظهرَ من هذا الكلامِ أنّ مَحَلَّه فيما إذا كان المُكرِهِ ضامِنًا حتى لو أكره حَربيٌّ مُسلمًا على إتلافِ مالٍ أو على تسليمِ ما هو في يدِه فإنّه لا يكونُ طَريقًا في الضَّمانِ ؛ لأنّ المُكرِه بكسرِ الراءِ لا ضَمانَ عليه ، وقد ذَكره الرافعيُّ والنوويُّ في باب السِّيرِ عن التهذيب فيما إذا تترَّسَ الكافِرون بمُسلمٍ ، ولم يتعرَّضْ لما إذا أكره شَخصًا على إتلافِ مال نفسِ المُكره بفتحِ الراءِ ، وقياسُه أن يجبَ على المُكرِه بكسرِ الراءِ نِصفُ الضَّمانِ على الأظهرِ وجميعُه على القول الآخَرِ ، ولو أكرهه على أنْ يُسَلِّمَ ماله لآخَرَ فتلف في يدِ الثالثِ فالمُكرِه بكسرِ الراءِ طَريقٌ في ضَمانِ النصفِ في الأظهرِ وجميعُه على الآخَرِ والقرارُ على الثالثِ المُتلفِ فإنْ تسلَّمَه المُكرِه فهو ضامِنٌ للكُلِّ قطعًا ؛ لأنّه تسلَّمَه غَصبًا ، ولو أكره شَخصٌ شَخصًا على أنْ يُقِرَّ لشَخصٍ بمالٍ فأقرَّ مُكرهًا فلا ضَمانَ على المُكره إذا لم يُوجَدْ منه إلا مُجَرَّدُ اللفظِ فلو أقرَّ مُكرهًا ، وسَلَّمَ مُختارًا فهو الذي أتلف مال نفسِه .

بين يدَيْ سَبُعٍ في) مكان **(مُتَّسِعٍ)** كصحراءَ **(أو أغراه به فيه)** أي : في المتَّسَعِ فقتله **(فلا ضمانَ)** سواءٌ أكان المقتولُ صَغيرًا أم كبيرًا ؛ لأنّه لم يُلْجِئه إلى قتله ، وإنما قتله باختيارِه فصارَ فِعلُه مع قتله كالإمساكِ مع المُباشَرةِ ؛ ولأنَّ السبُعَ ينفرُ بطَبعِه من الآدَميّ في المتَّسَع فجُعِلَ إغراؤُه له كالعدمِ ، وبهذا فارَقَ ما مَرَّ من إيجاب القصاصِ على مَنْ أمَرَ مجنونًا ضاريًا ، أو أعجَميًّا يعتقِدُ طاعةَ آمِرِه بقتلٍ فقتل ، ولو بمُتَّسَعٍ نَعَم إنْ كان السبُعُ المغْرَى ضاريًا شَديدَ العَدْوِ ، ولا يتأتَّى الهروبُ منه وجَبَ القصاصُ على ما نَقَله الرافِعيُّ عن القاضي [1] وغيرِه ، وكذا نَقَله في الروضةِ لكنْ عن القاضي فقط ثمّ قالا معًا : وجَعلَ الإمامُ هذا بيانًا واستِدراكًا لما أطلَقَه الأصحابُ . وأمّا البغويّ وغيرُه فجَعَلوا المسألةَ مُختلَفًا فيها ، وجَرَى المُصَنِّفُ في شَرْحِ الإرْشادِ على ما قاله الإمامُ وجَزَمَ به الغزاليُّ في وسيطِه ، وقال في المطْلَب : إنّه الذي يظهَرُ ترجِيحُه ، ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في الحُرّ أمّا الرقيقُ فإنّه يُضمَنُ باليدِ .

(وإنْ كان) طرْحُه ، ولو غيرَ مكتوفٍ ، أو إغراؤُه **(في مَضيقٍ ، أو حَبسُه معه)** أي : مع السبُعِ **(في بيتٍ ، أو بئرٍ ، أو هدفه له حتى اُضطُرَّ / إليه)** أي الى قتله **(والسبُعُ مِمّا يقتُلُ غالبًا)** كأَسَدٍ ، ونَمِرٍ وذِئبٍ **(فقتله في الحالِ ، أو جَرَحه جُرْحًا يقتُلُ غالبًا لزِمَه القصاصُ)** ؛ لأنّه ألجَأ السبُعَ إلى قتله ؛ ولأنّ الحيوانَ الضّاري حينَئذٍ يصِيرُ كالآلةِ **(أو)** جَرَحه جُرْحًا يقتُلُ **(نادِرًا)** يعني لا يقتُلُ غالبًا كما عبَّرَ به أصلُه **(فشِبه عَمدٍ)** كنَظائرِه **(ولم يشترِطوا في إلْقاءِ الحيَّةِ المضيقَ [2])** الأوفقُ بكلامِه وبكلامِ أصله ، ولم يُفرِّقوا في إلْقاءِ الحيَّةِ بين المضيقِ والمتَّسَعِ كما في السبُعِ **(لأنّها تنفرُ)** بطَبعِها **(من الآدَميّ)** بخلافِ السبُعِ فإنّه يثِبُ عليه في المضيقِ دونَ المتَّسَعِ ، ولهذا لو ألْقاه مكتوفًا بمسبَعةٍ لم يضمنه كما مَرَّ **(والمجنونُ الضّاري كالسبُعِ)** المغْرَى في المضيقِ وفارَقَه في المتَّسَعِ ؛ لأنّ السبُعَ ينفرُ فيه من الآدَميّ كما مَرَّ بخلافِ المجنونِ **(وترك الفرارِ النافِعِ)** من المُغرَى عليه في تخَلُّصِه من السبُعِ **(كتركِ السِّباحةِ)** فيما مَرَّ . **(وإنْ رَبطَ ببابه كلْبًا عَقورًا ودَعا)** إليه **(رَجُلاً فعقَرَه)** فمات **(فلا ضمانَ ؛ لأنّه ظاهرٌ يُمكِنُ دَفعُه)** بعَصًا ، ونحوِها **(و)** ؛ لأنّه **(يفترِسُ باختيارِه)** .

---

(١) (قوله : وجب القِصاصُ على ما نَقَله الرافعيُّ عن القاضي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولم يشترِطوا في إلْقائه المضيقَ) يعني عدمَه ، وفي نُسخةٍ عدمَ المضيقِ .

(الطَّرَفُ الرابعُ : في اجتِماعِ مُباشَرتينِ فإنْ ذَفَّف عليه اثنانِ مَعًا (١) فأكثرُ) أي : أسرَعا قتله (بأن) يعني كأنْ (حَزَّ أحدُهما رَقَبَته ، وقَدَّه الآخَرُ نِصفينِ) أي قِطعَتينِ ، وهما (عامِدانِ اُقتُصَّ منهما ، وكذا إنْ جَرَحاه) مَعًا ، أو كلٌّ منهما (جُرحًا يقتُلُ غالبًا كأن) أجافاه جائِفةً ، أو (قطع أحدُهما الساعِدَ والآخَرُ العَضُدَ مَعًا ، أو تعاقَبا ومات بسِرايتِهما) لاشتِراكِهما في القتل (٢) ، ووجهه في الأخيرةِ أنّ القطعَ الأوَّلَ قد انتشَرَتْ سِرايتُه وآلَمَه وتأثَّرَتْ به الأعضاءُ الرئيسةُ وانضمَّ إليها آلامُ الثاني فأشبه ما لو أجاف واحدٌ جائفةً وجاءَ آخَرُ ووسَّعَها فمات يجبُ القصاصُ عليهما ، وليس اختلافُهما في كثْرةِ الألمِ ، وقلَّتِه مانِعًا من تساويهما في القتل كما لو جَرَحَه واحدٌ جِراحاتٍ وآخَرُ جِراحةً واحدةً (٣) فمات بذلك فهما قاتِلانِ فرُبَّ جِراحةٍ لها غَورٌ ، ونِكايةٌ لم تحصُلْ بجِراحاتٍ ، وقولُه : يقتُلُ غالبًا من زيادتِه هنا .

(فلو جرَحَ أحدُهما وذَفَّف الآخَرُ (٤) فهو القاتِلُ (٥)) فعليه القصاصُ ، أو كمالُ الدِّيةِ (٦) على ما يقتضيه الحالُ (ويُقتصُّ) من الجارِحِ ، أو يُؤخَذُ منه المالُ

---

(١) (قوله : فإنْ ذَفَّف اثنانِ معًا) نُصِبَ على الحال واستعمَله المُصنِّفُ للاتِّحادِ في الزمانِ وهو مَنقولٌ عن ثَعلبٍ وغيرِه ، وفرَّقوا بذلك بينهما وبين جميعًا لكن اختارَ ابنُ مالكٍ أنّها لا تدُلُّ على الاتِّحادِ في الوقتِ ، وهو ظاهرُ نَصِّ الشافعيِّ فيما لو قال لامرأتيه إن ولدتُما معًا فأنتُما طالقانِ ، لأنّه لا يُشترَطُ الاقتِرانُ في الزمانِ .

(٢) (قوله : لاشتِراكِهما في القتل) إذْ لا تُمكِنُ إضافتُه إلى واحِدٍ مُعيَّنٍ ، ولا إسقاطُه فأضيف إليهما .

(٣) (قوله : كما لو جرحَه واحِدٌ جِراحاتٍ وآخَرُ جِراحةً واحِدةً إلخ) ، ويُفارِقُ ما لو جَلدَه في القذفِ إحدَى وثَمانينَ فمات فإنّا نوزِّعُ الدِّيةَ على عددِ الضَّرَباتِ بأنّ مَحَلَّ الجلدِ مُشاهدٌ يعلمُ به التساوي بخلافِ الجِراحاتِ ، وهكذا حُكمُ كُلِّ إتلافٍ حتى لو ألقَى رَجُلانِ كُلُّ واحِدٍ منهما شيئًا من النجاسةِ في طَعامٍ استويا في الغُرمِ ، وإنْ كان ما ألقاه أحدُهما أكثرَ .

(٤) (قوله : فلو جُرِحَ أحدُهما وذُفِّف الآخَرُ إلخ) أي معًا أو مُرتَّبًا ، وإنْ نازَعَ البُلقينيُّ في حالةِ المعيَّةِ حَيثُ قال الشيخانِ فيها إنّ القياسَ أنّ المُذَفِّف هو القاتِلُ بإتمهما لم يذكُرا ما يقتضيه والمذكورُ في صورةِ الترتيب لا دَلالةَ له على صورةِ المعيَّةِ فإنّ التذفيف يقطَعُ ما قبله ، ويمنَعُ تأثيرَ ما بعدَه بخلافِ ما إذا ، وقَعا معًا . ا هـ . يُجابُ عنه بأنّ التذفيف إذا قطع تأثيرَ ما قبله فلأن يقطَعَ تأثيرَ ما قارَنَه أولى .

(٥) (قوله : فهو القاتِلُ) شَمِلَ ما إذا عَلمنا تأثيرَ الجُرحِ أو شَككنا فيه .

(٦) (قوله : فعليه القِصاصُ أو كمالُ الدِّيةِ) ؛ لأنّ الجُرحَ إنّما يقتُلُ بالسرَيانِ والتذفيفُ يمنَعُ منه .

(**بالجُرْحِ إنْ تقَدَّمَ**) على التذفيفِ سواءٌ أتوقَّعَ البُرْءَ من الجُرْحِ لو لم يطرأ التذفيفُ أم تيقَّنَ الموتُ منه بعدَ يومَيْنِ ، أو نحوِهما ؛ لأنّ حَياته في الحال مستقِرَّةٌ وتصَرُّفاتِه نافِذةٌ (**فإنْ تأخَّرَ جارِحُه**) عن مُذَفِّفِه (**عُزِّرَ كالجاني على الميِّتِ**) لهتكِه حُرْمَته ، والقاتِلُ هو المُذَفِّفُ (**والتذفيفُ أنْ يذْبَحَه ، أو يقُدَّه ، أو يُنَحِّي كرْسيًّا تحت**) رِجْلي (**مَشنوقٍ ، أو يُبيِّنَ الحشوةَ ، أو يُنْهيه**) بغيرِ ذلك (**إلى حَرَكةِ المذْبوحِ**) ، وهي حالةُ الشَّخصِ (**العادِمِ سَمعًا وبَصَرًا واختيارًا**) بأن لا يبقَى معها إبصارٌ ، وإدْراكٌ ، ونُطقٌ وحَرَكةٌ اختياريَّانِ فلا يُؤَثِّرُ بَقاءُ الضَّروبينَ فقد يُقَدُّ الشَّخصُ وتُترَك أحشاؤه في النِّصفِ الأعلى ويتحَرَّك ويتكلَّمُ بكلماتٍ لكنَّها لا تنتظِمُ ، وإنْ انتظَمَتْ فليستْ صادِرةً عن رويَّةٍ واختيارٍ .

(**وله**) في الحالةِ المذكورةِ (**حُكمُ الميِّتِ فلا يصِحُّ إسلامُه ، ولا رِدَّتُه**) ، ولا غيرُهما من سائرِ التصرُّفاتِ ويصيرُ فيها المالُ للورثةِ (**ولا يرِثُ قَريبه ، ولا يرِثُه مَنْ أسلمَ**) ، أو عتَقَ (**حينئذٍ بخلافِ مَريضٍ انتهى في النزْعِ إليها** [١]) أي : إلى حَرَكةِ المذْبوحِ فليس له حُكمُ الميِّتِ فيجبُ بقتله القصاصُ .

(**والفرْقُ بينه**) وبين المقْدودِ (**أنّ المريضَ حينئذٍ لم يُقْطَع بموتِه**) ، وقد يُظَنُّ به ذلك ثمّ يُشفى (**بخلافِ المقْدودِ**) ومَنْ في معناه (**فإنّه يُقْطَعُ بأنّه لا يعيشُ إحالةً على السبَبِ الظَّاهرِ**) وجعل في الأصل هذا فرْقًا ثانيًا فقال / بعدُ بخلافِ المقْدودِ ؛ ولأنّ المريضَ لم يسبقْ [٢] فيه فِعلٌ يحالُ القتل ، وأحكامِه عليه حتى يُهدَرَ الفِعلُ الثاني والقدُّ ، ونحوه بخلافِه ، وقضيَّةُ كلامِ المُصنِّفِ أنّ المريضَ المذكورَ

---

(١) (قوله : بخلافِ مَريضٍ انتهى في النزعِ إليها) شَمِل ما لو كان في النزعِ ، وقد شَخَصَ بَصَرُه وابيضَّتْ عيناه أو عَلاه الماءُ ، ولا يحسُنُ العومُ فكم من مُذَفَّفٍ تُشَقُّ الجُيُوبُ عليه ، ويُشَدُّ حنَكُه ، ويُسَوَّى منه ثمّ تثورُ قوَّتُه وتعودُ فلا يُتصَوَّرُ الحُكمُ بالموتِ على ثِقةٍ ما لم يخمَدْ وتُقْبَض نفسُه فإذا ضرب ضارِبٌ رَقبَته ، وهو يتنفَّسُ فنَجعَلُه قاتِلا على التحقيقِ قاله الإمامُ .

(تنبيهٌ) يتفرَّعُ من المريضِ فرعٌ حَسَنٌ ، وهو أنّه لو أُستُحِقَّ القِصاصُ عليه فقُتِل قِصاصًا في تِلك الحالةِ وقَعَ مَوقِعَه ، ولا شيءَ بعدَ ذلك لصاحِبِ القِصاصِ ، ولو وقَعَ مثلُ هذا في الذي قُطِعَ حُلقومُه ومَريئُه لم يقَع قِصاصًا اتِّفاقًا ، وأنّه لو عَفا مُستحِقُّ القِصاصِ عن المريضِ المذكورِ صَحَّ عَفوُه ، ولو عَفا عن الذي قُطِعَ حُلقومُه ومَريئُه لم يصِحَّ العفوُ ، وله الدِّيةُ في ماله .

(٢) (قوله : ولأنّ المريضَ لم يسبقْ منه إلخ) عُلِمَ منه أنّه لو شرِبَ سُمًّا فصارَ به إلى أدْنَى الرمَقِ ، وقتله قاتِلٌ أنّه لا يضمَنُه ؛ لأنّه وُجِدَ سَبَبٌ يُحالُ الهلاكُ عليه فصارَ كجُرحِ السبُعِ .

يصِحُّ إسلامُه ورِدَّتُه[١] ، وليس مُرادًا ، وعِبارةُ أصله سالمةٌ من ذلك ثم ما ذكرْناه هنا من أنّه ليس كالميِّتِ محمولٌ على أنه ليس كهو في الجنايةِ [٢] ، أمَّا في غيرِها فهو فيه كهو[٣] بقرينةِ ما ذُكِرَ في الوصِيَّةِ من عدمِ صِحَّةِ وصِيَّتِه ، وإسلامِه [٤] وتوبتِه ، ونحوِها .

(وإنْ شُكَّ في الانتهاءِ إليها) أي : إلى حَرَكةِ المذبوحِ **(روجِعَ أهلُ الخِبرةِ)** فيه وعُمِلَ بقولهم ، والمرادُ قولُ عَدْلينِ منهم .

(فصلٌ) فيما إذا قتل إنسانًا يظُنُّه على حال فكان بخلافِه **(إذا قتل مسلمًا ظَنَّه كافرًا [٥] لزيِّه [٦])** أي : لكونِه بزيِّ الكافرِ **(في دارِنا [٧] لَزِمَه القصاصُ)** أو الدِّيةُ مع الكفَّارةِ ؛ لأنّ الظَّاهرَ من حال مَنْ بدارِنا العصمةُ **(أو)** بزيِّه **(في دارِ الحرب [٨] ، أو لم يظُنَّ كفرَه ، وهو بصَفِّ الكفَّارِ [٩])** ، ولم يعرِف مكانه **(فلا**

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ أنّ المريضَ المذكورَ يصِحُّ إسلامُه ورِدَّتُه) قد ذكر المُصَنِّفُ عدمَ صِحَّتِهما منه في كِتاب الوصايا .

(٢) (قوله : ليس كهو في الجِنايةِ) أي وارِثُه والإرثُ منه .

(٣) (قوله : أمَّا في غيرِها فهو فيه كهو) قال الشارحُ يجري عليه حُكمُ الأحياءِ إلا في الوصيَّةِ ونحوِها لعدمِ الاعتِدادِ بقوله فافهم .

(٤) (قوله : من عدمِ صِحَّةِ وصيَّتِه ، وإسلامِه إلخ) حاصِلُه تركُ الاعتِدادِ بقوله .

(٥) (قوله : إذا قتل مُسلمًا ظَنَّه كافِرًا) أي حَربيًّا .

(٦) (قوله : لزيِّه) اعلم أنّ الرافعيَّ قال في ظَنِّ كُفرِه بأنْ كان عليه زيُّ الكُفَّارِ أو رَآه يُعَظِّمُ آلهتَهم فأمَّا كونُه عليه زيُّ الكُفَّارِ فاقتضى كلامُ الرافعيِّ في الرِّدَّةِ موافقةَ الحنفيَّةِ على أنّه رِدَّةٌ لكنْ رجّح النوويُّ خلافه ، وأمَّا تعظيمُ آلهتِهم فقد حَكاه الرافعيُّ عن البغَويِّ ، وأطلَقَه في الروضةِ لكنْ في باب الرِّدَّةِ أنّ تعظيمَ الأصنام بالسُّجودِ والذبحِ رِدَّةٌ ، وقال في المُهمَّاتِ الظاهرُ أنّه على سَبيل المِثال ، وقال البُلقينيُّ قد يُحمَلُ على ما إذا كان مُكرهًا على التعظيم ، والقاتِلُ لا يدْري أو يكونُ فعل من الخِدْمةِ لمَواضِعِها من كنْسٍ وغيرِه ما لا يقتضي كُفرًا ع . وما حَكاه من الخلافِ بين الرافعيِّ والنوويِّ في كونِ التزَيِّي بزيِّ الكُفَّارِ رِدَّةً مَحَلُّه إذا كان في دارِ الإسلامِ كما سَنَذْكُرُه أمَّا في دارِ الحرب فلا يُمكِنُ القولُ بكونِه رِدَّةً لاحتِمال أنّه لم يجِدْ غيره كما هو الغالِبُ أو أنْ يُكرَه على ذلك ، وكلامُ الرافعيِّ والنوويِّ في باب الرِّدَّةِ ، وإنْ كان مُطلَقًا فيُحمَلُ على ما إذا كان في الإسلامِ لما ذكرناه فس .

(٧) (قوله : في دارِنا) بغيرِ صَفِّ أهلِ الحرب .

(٨) (قوله : أو لزيِّه في دارِ الحربِ) أو في صَفِّهم .

(٩) (قوله : وهو بصَفِّ الكُفَّارِ) ، ولو بدارِنا .

قصاصَ) عليه (وكذا لا ديةَ) للعُذرِ الظَّاهرِ (١) ثمَّ سواءٌ أعَلِمَ في دارِهم مسلمًا أم لا (٢) ، وسواءٌ أعَيَّنَ شَخصًا ، أم لا ، وإنْ عَرَفَ مكانه فكقتله بدارِنا حتى إذا قَصَدَ قتله يجبُ القصاصُ ، أو الدِّيةُ المغَلَّظةُ مع الكفَّارةِ ، أو قتلَ غيرَه فأصابه تجبُ الدِّيةُ المخَفَّفةُ مع الكفَّارةِ ، وهذا ذكره الأصلُ في باب كفارةِ القتل وحَذَفه المُصَنِّفُ ثمَّ (وتجِبُ) عليه (الكفَّارةُ) لقوله تعالى : ﴿وإن كان من قوم عَدوٍّ لَكم وهو مُؤمِنٌ فتحريرُ رَقَبةٍ﴾ [النساء : ٩٢] فإنّ من بمعنى في كما نَقَله الشَّافِعِيُّ وغيرُه (فإنْ ادَّعَى) عليه (عِلْمَه بإسلامِه) فقال : لم أعلم به (فالقولُ قولُ القاتِلِ) بيمينِه ؛ لأنَّه أعرَفُ بحاله (أو) قتل مسلمًا (عَهِدَه ذِمِّيًّا (٣) ، أو مُرْتدًّا ، أو) حُرًّا عَهِدَه (عبدًا ، أو) غيرَ قاتِلِ أبيه (ظَنَّه قاتِلَ أبيه ، أو) ضربَ مَريضًا ظَنَّه (غيرَ مَرِيضٍ) ضَرْبًا يقتُلُ مِثلُه المريضَ دونَ غيرِه فمات منه (وجَبَ القودُ) أي : القصاصُ ؛ لأنَّه قتله عَمدًا وعُدوانًا ، والظَّنُّ لا يُبيحُ القتلَ والضَّربَ ، أمَّا في الذِّمِّيِّ والعبدِ وغيرِ المريضِ فظاهرٌ ، وأمَّا في المُرتدِّ (٤) ؛ فلأنّ قتله إلى الإمامِ لا إلى الآحادِ فأشبه ما لو عَلِمَ تحريمَ القتلِ وجَهِلَ وجوبَ القصاصِ . وما لو زَنَى عالمًا بالتحريمِ جاهلاً بوجوب الحدِّ بخلافِ مَنْ أبيحَ له الضَّرْبُ كالمُؤدِّب ، وقُيِّدَ ذلك بالظَّنِّ ؛ لأنَّه مَحَلُّ الخلافِ فمع العلمِ يجبُ القودُ قطعًا ، والفرقُ كما قال الرافِعِيُّ بين وجوب القودِ هنا وعدمِ وجوبه فيما إذا أجاعَ إنسانًا وبه جوعٌ سابقٌ لا يعلمُه أنّ الضَّرْبَ ليس من جِنْسِ المرَضِ فيُمكِنُ إحالةُ الهلاكِ عليه حتى لو ضَعُفَ من الجوعِ فضربه ضَرْبًا يقتُلُ مِثلُه وجَبَ القودُ .

(لا إنْ) قتل مسلمًا (عَهِدَه حَرْبيًّا) ، وكان على زيِّ الكفَّارِ بدارِنا فلا قودَ عليه لعُذْرِه ، والترجِيحُ من زيادتِه (٥) ، وفارَقَ المُرتدَّ فيما مَرَّ بأنّ المُرتدَّ لا يُخَلَّى

---

(١) (قوله : فلا قِصاصَ ، وكذا لا ديةَ للعُذرِ الظاهرِ) صورةُ المسألةِ أن يكونَ القاتِلُ مُسلمًا أو ذِمِّيًّا استعانَ به الإمامُ .

(٢) (قوله : سَواءٌ عَلِمَ في دارِهم مُسلمًا أم لا إلخ) ؛ لأنَّه أسقطَ حُرمةَ نفسِه بمُقامِه في دارِ الحربِ أو في صَفِّ أهل الحرب اللتينِ هما دارُ الإباحةِ .

(٣) (قوله : أو عَهِدَه ذِمِّيًّا) أي أو مُعاهدًا أو مُستأمَنًا .

(٤) (قوله : وأمَّا المُرتدُّ إلخ) ، وأمَّا المريضُ فلأنّ ظَنَّ الصِّحَّةِ لا يُبيحُ الضَّربَ .

(٥) (قوله : والترجيحُ من زيادَتِه) وجرى عليه في شرحِه أيضًا ، وفي الخادمِ أنّ نفيَ القودِ مُقتضَى ترجيحِ الشرحِ الصغيرِ .

والحربيَّ يُخَلَّى بالمُهادَنةِ ، وفارَقَ الذِّمِّيَّ والعبدَ بأنّ الظَّنَّ ثَمَّ لا يُفيدُ الحِلَّ بخلافِه هنا وسُمِّي القصاصُ قودًا ؛ لأنهم يقودونَ الجاني إلى القتلِ بحَبلٍ ، أو غيرِه قاله الأزهريُّ .

(الرُّكنُ الثاني : القتيلُ : وشَرْطُه العصمةُ) بإيمانٍ ، أو أمانٍ [١] لخبرِ مسلمٍ : «أُمِرتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ حتى يقولوا : لا إله إلا الله فإذا قالوها عَصَموا مِنِّي دِماءَهم وأموالهم إلا بحَقِّها» ، ولقوله تعالى : ﴿قاتِلوا الذينَ لا يُؤْمِنونَ باَللَّه﴾ [التوبة : ٢٩] الآيةَ وقوله تعالى : ﴿وإنْ أحدٌ من المُشركِينَ استجارَك﴾ [التوبة : ٦] الآيةَ **(فلا يُقْتلُ مسلمٌ)** مَعصومٌ **(بغيرِ مَعصومٍ كالمرْتدِّ)** والحربيِّ [٢] ، ولو صَبيًّا وامرأةً وعبدًا ، وإنّما حَرُمَ قتلُهم رِعايةً لحَقِّ الغانِمينَ لا لحَقِّ الله تعالى ، والأصلُ فيما قاله قوله تعالى : ﴿فاقْتُلوا المُشرِكينَ حيثُ وجَدْتُموهم﴾ [التوبة : ٥] وخبرِ : «مَن بَدَّلَ دينَه فاقْتُلوه» [٣] .

(وكذا الزَّاني المُحصَنُ) لا يُقتلُ به مسلمٌ [٤] / مَعصومٌ لاستِيفائه حَدَّ الله تعالى سواءٌ أقتله قبل أمرِ الإمامِ بقتله أم لا وسواءٌ أثَبَت زِناه بالبيِّنةِ أم بالإقرارِ [٥]، ووقع في تصحيحِ التنبيه للنَّوويِّ أنّ ذلك فيما إذا ثَبَت زِناه بالبيِّنةِ ، فإنْ ثَبَت بالإقرارِ قُتِلَ به .

(و) كذا **(تارِك الصلاةِ)** عَمدًا **(بعدَ الأمرِ بها)** ، وقد خرج وقتُها لا يُقتلُ به مسلمٌ مَعصومٌ **(ويُقتلُ بقتل مَنْ عليه قِصاصٌ لغيرِه [٦])** أي : لغيرِ القاتِل

---

(١) (قوله : بإيمانٍ أو أمانٍ) أو بضَرب الرِّقِّ على كافرٍ .

(٢) (قوله : كالمرتدِّ والحربيِّ) أي والصائل ، وقاطِعِ الطريقِ اللذَينِ لا يندَفعُ شرُّهما إلا بالقتل ، وسيأتي أنّ مَن قُتِل في قِتال البُغاةِ لا يُضمَنُ .

(٣) البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب لا يُعَذِّبُ بعذاب الله ، حديث (٣٠١٧) .

(٤) (قوله : وكذا الزاني المُحصَنُ لا يُقتلُ به مُسلمٌ إلخ) شَمِل ما لو رَجَعَ عن إقرارِه بعدَ الجُرحِ ثمّ مات بالسرايةِ .

(٥) (قوله : وسَواءٌ ثَبَت زِناه بالبيِّنةِ أم بالإقرارِ) ، وسَواءٌ أقتله قبل رُجوعِه عن إقرارِه أو رُجوعِ الشُّهودِ عن شهادَتِهم أم بعدَه ، ولو كان الزاني المُحصَنُ ذِمِّيًّا لم يُقتلْ به كافرٌ ليس زانيًا مُحصَنًا ولا وجب قتلُه بقطعِ طَريقٍ ونحوِه .

(٦) (قوله : ويُقتلُ بقتل مَن عليه قِصاصٌ لغيرِه) لقوله تعالى : ﴿ومَن قُتِل مَظلومًا فقد جَعَلْنا لوليِّه سُلطانًا﴾ فخَصَّ وليَّه بقتله فدَلَّ على أنّ غيرَ وليِّه ممنوعٌ منه .

لا له ؛ لأنّه ليس بمُباحِ الدَّمِ ، وإنّما ثبَت عليه حَقٌّ قد يُترَك ، وقد يُستوفى ، نَعَم إنْ تحَتَّمَ عليه كقاطِعِ الطَّريقِ لم يُقتلْ قاتِلُه إلا أنْ يكونَ مِثله [١] **(ويُعصَمُ تارِك الصلاةِ بالجُنونِ)** لعدمِ تكليفِه **(والسُّكرِ)** لعدمِ تمكُّنِه حينَئذٍ منها **(لا المُرتدُّ)** فلا يُعصَمُ بشيءٍ من ذلك لقيامِ الكفرِ .

(الرُّكنُ الثالثُ : القاتِلُ : وشَرطُه التزامُ الأحكامِ) الشرعيَّةِ[٢] ، ولو كافرًا أصليًّا ، أو مُرتدًّا **(فلا قصاصَ على صَبيٍّ ومجنونٍ)** ، وإنْ تقطَّعَ جُنونُه **(ونائمٍ)** إذ ليس لهم أهليَّةُ الالتزامِ ولرَفعِ القلمِ عنهم ؛ ولأنّهم لا يُكلَّفونَ بالعباداتِ البدَنيَّةِ فأولى أنْ لا يُؤاخَذوا بالعُقوباتِ البدَنيَّةِ **(فيُقتَصُّ ممَّنْ زالَ عَقلُه بمُحَرَّمٍ)** من مسكِرٍ ، أو دَواءٍ ، وتعبيرُه بالفاءِ يقتضي أنّه مُكلَّفٌ [٣] ، وهو جارٍ على طريقتِه والمشهورُ خلافُه كما مَرَّ بيانُه ، وإنّما اُقتُصَّ منه لتعدِّيه ، وهو من قَبيل رَبطِ الأحكامِ بالأسباب .

(وإنْ قتل) غيرَه **(ثمّ جُنَّ اُقتُصَّ منه)** ، ولو في جُنونِه ، وإنْ ثبَت قتلُه بإقرارِه **(بخلافِه)** أي بخلافِ إقرارِه **(في)** موجِب **(حَدِّ الله تعالى)** فلا يُستوفى في جُنونِه ، لأنّ الإقرارَ يُقبَلُ الرُّجوعُ فيه لا في موجِب القصاصِ .

(فرعٌ :) لو **(قال)** القاتِلُ : **(كنْتُ عندَ القتلِ صَبيًّا ، وأمكنَ)** صِباه عندَه **(أو مجنونًا وعُهِدَ [٤])** جنونُه قَبله ، وقال الوليُّ : بل كنت بالغًا ، أو غيرَ مجنونٍ [٥] **(صُدِّقَ)** القاتِلُ بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الصِّبا والجُنونِ سواءٌ أتقطَّعَ ، أو لا بخلافِ ما إذا لم يُمكِن صِباه ، ولم يُعهدْ جُنونُه (، **وإنْ قال : أنا الآنَ صَبيٌّ لم**

---

(١) (قوله : إلا أنْ يكونَ مثله) أي في القتل لحَقِّ الله تعالى .

(٢) (قوله : وشرطُه التزامُ الأحكامِ الشرعيَّة) فلا قِصاصَ على حَربيٍّ إذا قُتِل في حَرَابَتِه ثمّ أسلمَ أو عُقِدَتْ له ذِمَّةٌ لقوله تعالى : ﴿قُلْ للَّذينَ كفروا إنْ ينتهوا يُغفر لهم ما قد سَلف﴾ وما تواترَ من فعله ﷺ والصحابةِ بعدَه من عدمِ القِصاصِ ممَّنْ أسلمَ .

(٣) (قوله : وتعبيرُه بالفاءِ يقتضي أنّه مُكلَّفٌ) لا يقتضي ذلك ، وإنّما يقتضي كونَه مُلتزِمًا للأحكام ، وهو كذلك كا .

(٤) (قوله : لو قال كُنت عند القتل صَبيًّا ، وأمكنَ أو مجنونًا وعَهِدَ إلخ) لو اتَّفقا على أنّه كان زائل العقل ، وقال القاتِلُ كُنت مجنونًا ، وقال الوارِثُ بل سَكرانًا صُدِّقَ القاتِلُ ؛ لأنّ الأصل بَراءَةُ القاتِل ، ولأنّه مُدَّعًى عليه ، ولأنّ زَوال العقل حَقيقةً إنّما يكونُ بالجُنونِ .

(٥) (قوله : أو غيرَ مَجنونٍ) بأنْ قال كُنت عاقِلا أو سَكرانًا .

يحلف) أنه صَبيٌّ ؛ لأنّ التحليف لإثباتِ صِباه ، ولو ثبَت لَبطَلت يمينُه ففي تحليفِه إبطالٌ لحَلفِه **(وإنْ قامَتْ بيِّنَتانِ بجُنونِه وعَقْلِه)** أي : قامَتْ إحداهما بجُنونِ القاتِلِ عندَ قتله والأخرى بعَقْله عندَه **(تعارَضَتا ، ولا قصاصَ على حَرْبِيٍّ)** ، وإنْ عُصِمَ بعدَ قتله لعدمِ التزامِه الأحكامَ عندَ القتل **(بخلافِ المرْتدِّ)** يلزَمُه القصاصُ لالتزامِه الأحكامَ .

(بابُ ما يُشترَطُ لوجوب القصاصِ من المساواةِ)

بين القاتِلِ والقتِيلِ وما لا يُشترَطُ له منها **(فلا يُؤَثِّرُ من الفضائل في)** منع **(القصاصِ)** مُطلَقًا **(إلا ثلاثٌ : الإسلامُ والحُرِّيَّةُ والوِلادةُ** [١] **، فلا يُقتَلُ مسلمٌ بذِمِّيٍّ ومُعاهدٍ** [٢]**)** لخبرِ البُخاريِّ : «لا يُقتَلُ مسلمٌ بكافرٍ» [٣] **(وإنْ ارتدَّ)** المسلمُ القاتِلُ لعدمِ المساواةِ عندَ القتل **(ويُقتَلانِ)** أي : الذِّمِّيُّ والمُعاهدُ **(بالمسلم)** لأنهما إذا قُتِلا بمثلِهما فبمَن فوقهما أولى **(لا بحَرْبِيٍّ)** لعدمِ عِصمَتِه ، وهذا عُلِمَ من الرُّكنِ الثاني **(ويُقتَلُ أحدُهما)** أي : الذِّمِّيُّ والمُعاهدُ **(بالآخَرِ ، وإنْ اختلفَتِ المِلَّةُ)**

---

(١) (قوله : والوِلادةُ) أي والسيِّديَّةُ كما سيأتي قال البُلْقينيُّ ، ويُزادُ خَصلتانِ إحداهما الذِّمَّةُ مع الرِّدَّةِ فالذِّمِّيُّ لا يُقتَلُ بالمُرتدِّ ، والثانيةُ السلامةُ مع الإسلام من إباحةِ الدم لحَقِّ الله تعالى .

(٢) (قوله : فلا يُقتَلُ مُسلمٌ بذِمِّيٍّ ومُعاهدٍ) ، وهذا مَذهبُ مالكٍ وأحمَدَ والأوزاعيِّ والليثِ وغيرِهم من العُلماءِ خلافًا للحنفيَّةِ ، ويدلُّ لهم «أنه ﷺ قتل مُسلمًا بمُعاهدٍ ، وقال أنا أكرَمُ مَنْ ، وفَّى بذِمَّتِه» الحديثَ ورَواه الدارَقُطنيُّ لكنه ضعيفٌ فلا يُحتَجُّ به . ا هـ . ويُجابُ عنه على تقديرِ صِحَّتِه بحَمله على كونِه أسلمَ قبل قتله إيَّاه فكان مُكافِئًا له حال قتله إذْ القاعِدةُ أنّ ، وقائعَ الأحوال إذا تطرَّقَ إليها الاحتِمالُ كساها ثوبَ الإجمال ، وسَقَطَ بها الاستِدْلال ؛ ولأنّه لا يُقادُ للكافرِ من المُسلمِ فيما دونَ النفسِ من الجِراحِ بالإجماعِ كما قاله ابنُ عَبدِ السلامِ فالنفسُ بذلك أولى واحتجَّ الشافعيُّ بأنّه لا يُقتَلُ بالمُستأمَنِ بلا خلافٍ مع أنّه في تحريمِ القتلِ كالذِّمِّيِّ فإذا لم يُقتَلْ بأحدِ الكافِرَينِ لا يُقتَلُ بالآخَرِ ، وأمَّا حَملُهم الكافِرَ في قوله لا يُقتَلُ مُؤمِنٌ بكافرٍ على الحربيِّ لقوله بعدَه ، ولا ذو عَهدٍ في عَهدِه وذو العهدِ يُقتَلُ بالمعاهدِ ، ولا يُقتَلُ بالحربيِّ لتوافُقِ المُتعاطِفينِ ففيه جَوابانِ أحدُهما أنّ قوله لا يُقتَلُ مُؤمِنٌ بكافرٍ يقتضي عُمومَ الكُفَّارِ من أهلِ الذِّمَّةِ والمعاهدينَ والحربيِّينَ فلا يجوزُ تخصيصُه بإضمارٍ وقوله : ولا ذو عَهدٍ كلامٌ مُبتدأٌ أي لا يُقتَلُ ذو العهدِ لأجل عَهدِه ، والثاني أنّه لو كان كما قالوه لخَلا عن الفائدةِ ؛ لأنّه يصيرُ التقديرُ ألا لا يُقتَلُ مُسلمٌ قتل كافِرًا حَربيًّا فإنّ قتله عِبادةٌ معلومةٌ قطعًا فكيف يُقتَلُ به ؛ ولأنّ عَطفَ الخاصِّ على العامِّ لا يقتضي تخصيصَ العامِّ على الصحيحِ .

(٣) البخاري ، كتاب العلم ، باب كتاب العلم ، حديث (١١١) .

كيهوديٍّ ، ونصرانيٍّ ؛ لأنّ الكفرَ كلّه مِلَّةٌ واحدةٌ من حيثُ إنّ النسخَ شَمِلَ الجميعَ . **(ولا يسقُطُ)** القصاصُ **(بإسلامِه)** أي : القاتِل لتساويهما حالةَ الجنايةِ إذِ العبرةُ في العُقوباتِ بحالها بدَليل أنّ العبدَ إذا زَنَى ، أو قَذَف ثمّ عَتَق يُقامُ عليه حَدُّ العبيدِ ، وكما لا يسقُطُ القصاصُ لا تسقُطُ الكفَّارةُ كالدُّيُونِ اللازمةِ في الكفرِ **(ولو)** كان إسلامُه **(بين جِراحةٍ وسِرايةٍ)** كأنْ جَرَحَ ذِمّيٌّ ذِمّيًا ، أو مُعاهدًا ، وأسلمَ الجارحُ ثمّ ماتَ المجروحُ بالسِّرايةِ فإنّه لا يسقُطُ القصاصُ لما ذُكِرَ بخلافِ ما لو أسلمَ / عَقِبَ إرْسالِ المسلمِ السهمَ عليه ، وقبل الإصابةِ ؛ لأنّه لم يُساوِه من أوّل الفِعل **(ويُقتَلُ عبدٌ مسلمٌ بمِثْله ، ولو)** كان مِثله **(لكافرٍ)** لما ذُكِرَ **(ويستوفي لهما)** أي : للوارِثِ في الأولى والسيِّدِ في الثانيةِ **(الإمامُ بالإذْنِ)** منهما، ولا يُفوِّضُه إليهما **(إنْ لم يُسلمه الوارِثُ والسيِّدُ)** حَذَرًا من تسليطِ الكافرِ على المسلمِ ، فإنْ أسلما فوَّضَه إليهما ، ولو قال : ويستوفي للوارثِ والسيِّدِ الإمامُ بالإذْنِ إنْ لم يُسلما كان أوضحَ **(ويقتصُّ الكافرُ بعبدِه)** الكافرِ أي : بسَبَب قتله **(من)** عبدٍ **(كافرٍ ، ولو)** كان **(لمُسلمٍ)** لتساوي القاتِل والمقتول .

(فصلٌ : يُقتَلُ مُرتدٌّ بذِمّيٍّ [١]) ، وإنْ عادَ إلى الإسلامِ لتساوِيهما في الكفرِ عندَ القتل فكانا كالذِّمّيَّيْنِ ؛ ولأنّ المُرتدَّ أسوأ حالاً من الذِّمّيِّ ؛ لأنّه مُهْدَرُ الدَّمِ ، ولا تحِلُّ ذَبيحَتُه ، ولا يُقرُّ بالجزيةِ فأولى أنْ يُقتَلَ بالذِّمّيِّ الثابتِ له ذلك ، وعُلِمَ منه قتلُه بالمُعاهدِ والمستأمَنِ **(لا عَكسُه)** أي : لا يُقتَلُ الذِّمّيُّ بالمُرتدِّ ؛ لأنّه مُهْدَرٌ كالحربيِّ بجامعِ اشتِراكِهما في الكفرِ **(ويُقتَلُ مُرتدٌّ وزانٍ مُحصَنٌ بمِثْلهما [٢])**

---

(١) (قوله : يُقتَلُ مُرتدٌّ بذِمّيٍّ) يجِبُ على المُرتدِّ لالتِزامِه أحكامَ الإسلامِ هذا ما لم يكُن في منعةٍ فلو ارتدَّتْ طائفةٌ لهم شَوكةٌ وقوَّةٌ ، وأتلفوا مالا أو نفسًا في القِتال ثمّ تابوا ، وأسلموا ففي ضَمانِهم القولانِ في البُغاةِ أظهرُهما عند بعضِهم لا ضَمانَ وخالفهم البغَويّ كذا قاله الرافعيُّ في باب قِتال البُغاةِ ، وكلامُه في الشرحِ الصغيرِ يُشعِرُ بترجيحِ المنعِ فإنّه اقتصَرَ عليه خاصَّةً ، وهو ما نَصَّ عليه الشافعيُّ في الأمّ في سيرِ الواقديّ .

(٢) (قوله : ويُقتَلُ مُرتدٌّ وزانٍ مُحصَنٌ بمثلهما إلخ) عُلمَ ممّا ذَكره أنّ الزاني المُحصَنَ معصومٌ على الذِّمّيِّ ، وعلى الزاني المُحصَنِ ، وعلى المُرتدِّ ، وغيرُ معصوم على غيرِ الثلاثةِ فإذا قتله أحدُ الثلاثةِ وجب القِصاصُ أو الدِّيةُ ، وإذا قتله غيرُ هؤُلاءِ لا يجبُ شيءٌ قال البُلْقينيُّ الزاني الذِّمّيُّ الكتابيُّ إذا قتله ذِمّيٌّ ليس زانيًا مُحصَنًا ، ولا وجب قتلُه بقطعِ طَريقٍ ونحوه ، فإنّه لا يُقتَلُ به على المعتمَدِ ، وقد ذَكروا في التعليل ما يدُلُّ له ثمّ أطال في تقريرِ ذلك ، وهو ظاهرٌ جَليٌّ .

لتساويهما (و) يُقتلُ (مُرتدٌّ بزانٍ مُحصَنٍ) كما يُقتلُ بالذِّمِّيِّ (لا عَكسُه) أي: لا يُقتلُ زانٍ مُحصَنٌ بمُرتدٌّ لاختصاصِه بفضيلةِ الإسلامِ والخبرِ: «لا يُقتلُ مسلمٌ بكافرٍ» (١) (ويُقدَّمُ قتلُه) أي المُرتدُّ (بالقصاصِ الواجبِ) عليه على قتله بالرِّدَّةِ؛ لأنه حَقُّ آدميٍّ (فإنْ عَفا عنه على مالٍ أخِذَ من تركتِه، وقُتِلَ بالرِّدَّةِ، ولا ديةَ لمُرتدٌّ، ولو قتله مِثْلُه)؛ لأنه لا قيمةَ لدَمِه.

(ويُقتلُ رَقيقٌ بحُرٍّ) كما يُقتلُ برَقيقٍ بل أولى (لا عَكسُه) أي: لا يُقتلُ حُرٌّ برَقيقٍ، ولو لغيرِه لقوله تعالى: ﴿الحُرُّ بالحُرِّ والعبدُ بالعبدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ولخبرِ البيهقيِّ: «لا يُقادُ حُرٌّ بعبدٍ» (٢) وأمَّا خبرُ: «مَنْ قتل عبدَه قتلْناه ومَنْ جَدَعَ جَدَعناه (٣)» فمنقَطِعٌ، وقال البيهقيُّ: إنَّه مَنسوخٌ وابنُ المنذرِ ليس بثابتٍ (٤)، وإنْ صحَّ فمحمولٌ على ما إذا أعتقَه ثمَّ قتله فيُفيد أن تقدم المِلْك لا يمنعُ ذلك، ولا يُقتلُ حُرٌّ بمُبَعَّضٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ (، ولا) يُقتلُ (مُبَعَّضٌ بالمبَعَّضِ، ولو تساويا (٥)) حُرِّيَّةً ورِقًّا، أو كانت حُرِّيَّةُ المقتول أكثرَ؛ لأنه لا يُقتلُ بجُزءِ الحُرِّيَّةِ

---

(١) هو الحديث السابق.

(٢) صحيح مقطوع رواه أبو داود (١٧٦/٤) كتاب الديات، باب من قتل عبد، أيُقتَل به ....، حديث (٤٥١٨).

(٣) (قوله: «ومن جَدَعَ جَدَعناه») أي مَنْ قطع.

(تنبيهٌ): له عَبيدٌ ثَلاثةٌ فأعتقَ أحدَهم ومات، وقُتِلَ أحدُهم قبل مَوتِ السيِّدِ فيُقرَعُ بين الجميعِ فإنْ خرج على أحدِ الحيَّينِ منهم العِتْقُ عَتقَ كُلُّه، وإن خرج على المقتول بانَ أنَّه قُتِل حُرًّا، وكانت ديتُه لورَثَتِه، وهل يجبُ على قاتِله قِصاصٌ قال القاضي الحُسَينُ في باب العِتْقِ ظاهرُ المذهب أنَّه لا يجبُ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ لم تتعيَّنْ له وقتَ القتل، وهذا بخلافِ ما لو قال لعَبدِه أنتَ حُرٌّ قبل جُرحِ فُلانٍ إيَّاك بيوم فإذا جرحَه فالصحيحُ أنَّ القِصاصَ يجبُ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ كانت مُتعيِّنةً فيه وقتَ الجُرحِ قال: ويُحتمَلُ أن يُقال بالعكسِ، وأنَّ القِصاصَ يجبُ هناك، ولا يجبُ هنا والأوَّلُ حَكاه الرافعيُّ في باب العِتقِ عن بعضِ الأصحاب وجَزَمَ به.

(٤) ضعيف: الترمذي (٢٦/٤) كتاب الديات، حديث (١٤١٤). والنسائي (٢١/٨) كتابه القسامة، حديث (٤٧٣٧)، وابن ماجه (٨٨٨/٢) كتاب الديات، حديث (٢٦٦٣) كلها عن سمرة بن جندب، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٥) (قوله: ولا مُبعَّضٌ بمُبعَّضٍ، ولو تساويا) قال ابنُ العِراقيِّ سُئِلْتُ عن مُبعَّضٍ نِصفُه حُرٌّ ونِصفُه رَقيقٌ قطع يدَ نفسِه عَمدًا عُدوانًا فما يجبُ عليه لسَيِّدِه، وهل المسألةُ مَنقولةٌ أم لا ومَن ذَكرها؟. فأجَبت بأنَّ الذي ينبغي أنْ يُقال في ذلك أنَّ يدَ المُبعَّضِ .... =

جُزْءُ الحُرِّيَّةِ وبِجُزْءِ الرِّقِّ جُزْءُ الرِّقِّ ؛ لأنّ الحُرِّيَّةَ شائعةٌ فيهما بل يُقتلُ جميعُه بجَميعِه أي : وليس ذلك حَقيقةَ القصاصِ فعدلَ عنه عندَ تعذُّرِه لبَدَله ، ودَليلُ ذلك المالُ ، فإنّه يجبُ عندَ التساوي رُبُعُ الدِّيةِ ورُبُعُ القيمةِ في ماله ويتعَلَّقُ الرُّبعانِ الباقيانِ برَقَبَتِه ولا نَقولُ : نِصفُ الدِّيةِ في ماله ، ونِصفُ القيمةِ في رَقَبَتِه .

(ويُقْتَلُ رَقيقٌ برَقيقٍ مُطْلَقًا) أي : سواءٌ استويا كقِنَّيْنِ ومُكاتبينِ أم لا كأن كان أحدُهما قِنًّا والآخَرُ مُدَبَّرًا أم مُكاتبًا أم أمَّ ولَدٍ للتَّساوِي في المِلْكِ ، ولا نَظَرَ إلى ما انعَقَدَ لهؤلاءِ من سَبَبِ الحُرِّيَّةِ **(لا مُكاتبٌ بعبدِه)** أي لا يُقتلُ به كما لا يُقتلُ الحُرُّ بعبدِه **(ولو كان)** المقتولُ **(أباه)** ؛ لأنّه مَملوكه والسيّدُ لا يُقتلُ بعبدِه **(وعِتْقُ القاتِلِ كإسلامِه)** فلو قتل عبدٌ عبدًا ثمّ عَتَقَ ، أو جَرَحَه وعَتَقَ ثمّ مات المجْروحُ لم يسقُط القصاصُ ، ولو عَتَقَ المجْروحُ بعدَ إرسالِ الحُرِّ السهمَ عليه ، وقبلَ الإصابةِ فلا قصاصَ .

(ولا قصاصَ فيمَنْ) أي : في قتل مَنْ **(جُهِلَ إسلامُه ، أو حُرِّيَّتُه والقاتِلُ حُرٌّ)** في الثانيةِ ، ومسلمٌ في الأولى للشُّبهةِ ، ويُفارِقُ وجوبَ القصاصِ فيما لو قتل المسلمُ الحُرُّ لَقيطًا في صِغَرِه بأنّ مَحَلَّ ما هنا في قتله بدارِ الحربِ وما هناك في قتله بدارِنا بقَرينةِ تعليلهم وجوبَ القصاصِ / فيه بأنّ الدَّارَ دارُ حُرِّيَّةٍ وإسلامٍ ، وفرَّقَ بعضُهم [١] بأنّ ما هنا مَحَلُّه إذا لم يكن له وليٌّ يدَّعي الكفاءَةَ وإلا فهي مسألةُ

= مَضمونةٌ برُبُعِ الدِّيةِ ، وهو ما يُقابِلُ الحُرِّيَّةَ ورُبُعِ القيمةِ ، وهو ما يُقابِلُ الرِّقَّ فإذا كان هو الجاني على نفسِه فقد سَقَطَ رُبُعُ الدِّيةِ المُقابِلُ للحُرِّيَّةِ ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على نفسِه شيءٌ ، وأمَّا رُبُعُ القيمةِ المُقابِلُ للرِّقِّ فكأنّه جَنَى عليه حُرٌّ وعَبدُ السيِّدِ فسَقَطَ ما يُقابِلُ فعلَ عَبدِ السيِّدِ ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على عَبدِه شيءٌ وبقي ما يُقابِلُ فعلَ الحُرِّ ، وهو ثُمُنُ القيمةِ وهو واجِبٌ للسَّيِّدِ على هذا المُبعَّضِ فإنْ كان معه مالٌ تَحَصَّلَ بمُهاياةٍ أو غيرِها أخذ السيِّدُ منه ماله ، وإنْ كان مُعسِرًا لا شيءَ معه بقي ذلك في ذِمَّتِه إلى الميسَرةِ قُلته تفقُّهًا ، ولم أراجع الأُمَّهاتِ .

(١) (قوله : وفرَّقَ بعضُهم) أي القموليُّ والأذرَعيُّ ، وأجابَ في الخادم أيضًا بأنّ الحُرِّيَّةَ في اللقيطِ =

اللَّقيطِ (ويُقتلُ فرْعٌ بأصله) كغيرِه بل أولى (ويُقتلُ المحارِمُ بعضُهم ببعضٍ) لذلك .

(ولا يُقتلُ حُرٌّ بعبدٍ) هذا تقَدَّمَ قَريبًا لكنَّه أعادَه ليُشرِكه مع ما بعدَه في الحُكمِ الآتِي (و) لا (أصلٌ بفرْعٍ) ، وإنْ نَزَلَ لخبرِ الحاكِمِ والبيهقِيِّ وصحَّحاه «لا يُقادُ للابنِ من أبيه» [1] ولرِعايةِ حُرمَتِه ، ولأنَّه كان سَبَبًا في وجودِه فلا يكونُ هو سَبَبًا في عدمِه (فإنْ) وفي نُسخةٍ فلو (حَكَمَ به) أي : بالقتل في الصُّورَتينِ (حاكِمٌ نُقِضَ) حُكمُه (في) قتل (الأصل) بفرْعِه (دونَ العبدِ) الأنسَبُ بما قَبله دونَ الحُرِّ أي دونَ قتل الحُرِّ بالعبدِ (إلا إنْ أضْجَعَ) الأصلُ (الفرْعَ وذَبحَه) وحَكَمَ بوجوب القصاصِ حاكِمٌ فلا يُنقضُ حُكمُه رِعايةً لقول الإمامِ مالكٍ بوجوب القصاصِ (، ولا يُقتلُ عبدٌ وابنٌ مسلمانِ بحُرٍّ ، وأبٍ كافرَيْنِ ، ولا عَكسُهما) أي : لا يُقتلُ حُرٌّ ، وأبٌ كافرانِ بعبدٍ وابنٍ مسلمَيْنِ .

(ولو حَكَمَ به حاكِمٌ) وذلك لاختصاصِ القاتِل بما يمنَعُ القصاصَ ، وما ذكره من أنَّه لا يُقتلُ في ذلك عندَ حُكمِ الحاكِمِ [2] بقتله مَبنِيٌّ على أنَّ حُكمَه به يُنقضُ ، وهو ما نَقَله الأصلُ عن ابنِ كجٍّ في قتل المسلمِ بالذِّمِّيِّ لكنَّه حُكِي عنه أيضًا احتمالُ أنَّه لا يُنقضُ ، وقال : إنَّه الوجه وصححه أيضًا في أدَب القضاءِ (ويُقتلُ العبدُ بعبدٍ لولَدِه) كما يُقتلُ بوالدِه (لا) بعبدٍ (لوالدِه) كما لا يُقتلُ بولَدِه .

(فرْعٌ : لا قصاصَ) على القاتِل (فيمَنْ) أي : في قتل مَنْ (يرِثُه ولَدُه) وحده ، أو مع غيرِه (كزَوجةِ ولَدِه) ، أو زَوجَتِه ، أو أبيها [3] ثمَّ ماتتْ ، وله منها

= أقرَبُ منها في هذه الصُّورةِ ، لأنَّ الأصل فيه الحُرِّيَّةُ ما لم يثْبُتْ رِقُّه فلهذا وجب فيه القِصاصُ بخلافِ غيرِ اللقيطِ إذا جُهلت حُرِّيَّتُه ولهذا لو شهدَ ، وقال أنا حُرٌّ لم تثْبُتْ حُرِّيَّتُه بقوله على الأصحِّ بل لا بُدَّ من ثُبوتِها بالبيِّنةِ فلهذا لم يلْحَق بالحُرِّ في إيجاب القِصاصِ ما لم تنهض بيِّنةٌ بذلك . ا هـ . وفيه نظرٌ قال الجلالُ البُلقينيُّ صورةُ هذه المسألةِ في شَخصٍ لا يُظَنُّ إسلامُه ، ولا حُرِّيَّتُه واللقيطُ ظُنَّ إسلامُه وحُرِّيَّتُه للدَّارِ فعَبَّرَ بالعِلْمِ هنا عن الظنِّ .

(١) ورواه الترمذي بلفظ «لا يقاد الوالد بالولد» كتاب الديات (١٨/٤) حديث(١٤٠٠).

(٢) (قوله : وما ذَكره من أنَّه لا يُقتلُ في ذلك عند حُكمِ الحاكِمِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو زَوجَتِه أو أبيها إلخ) أو قتلتْ أمُّ ولدِ سَيِّدَها ، ولَها منه ولدٌ وتُعتقُ هي .... =

ولَدٌ ؛ لأنه إذا لـم يُقتصَّ من الوالدِ بجنايتِه على ولَدِه فلأَنْ لا يُقْتصَّ منه بجنايتِه على مَنْ يرِثُه أولى (، ولا) قصاصَ (**على وارثِ القصاصِ**) ، أو بعضِه (**كمَنْ قتل أباه ، وله أخٌ مـات**) وورِثَـه هـو وحـده ، أو مع غـيرِه ؛ لأنّ الشَّـخصَ لا يقْتصُّ مـن نفسِه ، وقضيّةُ كـلامِهم أنّ الولَـدَ يرِثُ القصاصَ ثمّ يسقُطُ ، وقال الإمامُ : إنّه الوجه ؛ لأنّه لو لم يرِثْه لَورِثَه غيرُه ، ولما سَقَطَ قال الأذْرَعيُّ : والقياسُ كما قال ابنُ الرِّفعةِ يقتضي عدمَ إرْثِه له ؛ لأنّ المسقِطَ قارَنَ سَبَبَ المِلْكِ ، وجَزَمَ بذلك قبل صَدَقةِ الواشي فقال : إنّه لا يجبُ شيءٌ أصلاً . انتهى .

(**فرْعٌ**) لو (**قتلا ولَدًا**) مجْهولاً (**يتنازَعانِه**) أي : يتداعَيانِه (**فلا قصاصَ في الحالِ**) ؛ لأنّ أحدَهما أبوه ، وقد اشتبـه الأمرُ كما لـو اشتبـه طاهرٌ بنَـجِسٍ لا يُستعمَلُ أحدُهما بغيرِ اجتهادٍ (**فإنْ ألحِقَ**) الولَدُ (**بثالثٍ أُقْتُصَّ منهما**) لانتِفاءِ نَسَبه عنهما (**أو**) ألحِقَ (**بأحدِهما أُقْتُصَّ من الآخَرِ**) لانتِفاءِ نَسَبه عنه ؛ ولأنّه شَريكُ الأب (**فإنْ رجعا**) عن تنازُعِهما (**لم يُقبل رُجوعُهما**) ؛ لأنّه صارَ ابنًا لأحدِهما ، وفي قَبول الرُّجوعِ إبطالُ حَقِّه من النسَب (**أو**) رجع (**أحدُهما**) دونَ الآخَرِ (**فهو ابنُ الآخَرِ فيُقْتَصُّ من غيرِه**[١]) الأولى قولُ أصله من الراجعِ (**إنْ قتله**) من زيادتِه ، ولا حاجةَ إليه ؛ لأنّ صورةَ المسألةِ أنّهما قتلاه ، فإن قتله أحدُهما فألحِقَ بالآخَرِ ، أو بغيرِهما أُقْتُصَّ منه كما صَرَّحَ به الأصلُ (**هذا إذا لم يكنْ**) لحوقُ الولَدِ بأحدِهما (**فراشًـا**) أي : بـالفراشِ بل بـالدَّعوى كما هو الفرَضُ (**أمّا إذا كـان**) بالفراشِ كأنْ (**وطِئتْ**) امرأةٌ بنِكاحٍ ، أو شُبهةٍ (**في عِدَّةٍ من نِكاحٍ**) ، وأتتْ بولَدٍ (**وأمكنَ**) كونُه (**مـن كلٍّ**) منهما (**فلا يُجْزِئُ**) أي : يكفي (**رُجـوعُ أحدِهما**) في لُحوقِ الولَدِ بالآخَرِ ، والفرْقُ أنّ النسَبَ ثَمَّ ثَبَت من أحدِهما لا بعَيْنِه بدَعواهما فإذا رجع أحدُهما لَحِقَ الولَدُ بالآخَرِ ، وهنا ثَبَت بالفراشِ فلا يسقُطُ بالرُّجوعِ فلا يلْحَقُ الولَدُ بالآخَرِ (**وإنّما يلْحَقُ**) به (**بالقـائفِ ثمّ بانتِسابه**) إليه (**إذا بَلَغَ**) وتعبيرُه ثمّ أولى من تعبيرِ أصله بأو (**فإنْ ألْحَقَه**) القائفُ (**بأحدِهما**[٢]) قال في الأصل : أو انتَسَبَ بعدَ بُلوغِه إليه (**أُقْتُصَّ من غيرِه**) أي : غيرِ مَنْ ألْحِقَ به (**لا منه**) ؛ لأنّه أبوه ، وقولُه : فإنْ ألْحَقَه إلى آخِرِه عُلمَ مِمّا مَرَّ (**وفي مسألةِ التـداعي**) السابقةِ (**لو**

= وتجبُ الدِّيةُ في ذِمَّتِها أي ؛ لأنّها حال وُجوبِها حُرَّةٌ..

(١) (قوله : فيقتصُّ من غيرِه) إنْ قتله مُنفرِدًا أو مُشارِكًا للآخَرِ .

(٢) (قوله : لو ألْحَقَه القائفُ بأحدِهما) أو انتسبَ إليه.

ألحَقَه القائفُ بأحدِهما ثم أقامَ الآخَرُ بيّنةً) بنَسَبه (سُمِعَتْ ، ولحِقَه) بها (واقتُصَّ من الأوَّل) فإنْ تعذَّرَ الإلحاقُ لعدمِ القائفِ ، أو تحيُّرِه ، وقُتِلَ الولَدُ قبل الانتِساب فلا قصاصَ إلا أنْ ينفيه أحدُهما عن نفسِه ويبقى الآخَرُ على استِلحاقِه فيُقتصُّ من الأوَّل .

(فرعٌ) لو (قتل أحدُ الأخوينِ) الشَّقيقَينِ (١) (أباهما ، والآخَرُ أمَّهما معًا (٢) ، والعبرةُ) في المعيَّةِ والتعاقُب (بالزُّهوقِ (٣)) للرُّوحِ لا بالجُرحِ (فلكلٍّ) منهما (القصاصُ على الآخَرِ) ؛ لأنّه قتل مورِّثَه ، فإنْ عَفا أحدُهما فللمَعفوّ عنه أنْ يقتصَّ من العافي فإنْ لم يعفُ قُدِّمَ أحدُهما للقصاصِ / (والتقديمُ) له (بالقُرعةِ) عندَ التنازُعِ (٤) لاستِوائهما في وقتِ الاستِحقاقِ (فلو اقتَصَّ أحدُهما) من أخيه بقُرعةٍ ، أو مُبادِرًا بدونِها (لم يرِثْ أخاه) بناءً على الأصحِّ من أنّ القاتِلَ بحَقٍّ لا يرِثُ (فيقْتصُّ منه) أي : من المُقتصّ (ورثةُ أخيه) ، ولا فرْقَ هنا بين بَقاءِ الزَّوجيَّةِ بين الأبَوينِ وعدمِه ؛ لأنّهما إذا ماتا مَعًا لم يرِث أحدُهما الآخَرَ (وإنْ تعاقَبا) في قتل أبَويهما (والزَّوجِيَّةُ باقيةٌ (٥) فالقصاصُ على) القاتِل (الثاني دونَ الأوَّل (٦)) ؛ لأنّه إذا سَبَقَ قتلُ الأب لم يرِثْ منه قاتِلُه ويرِثُه أخوه والأمُّ ، فإذا

(١) (قوله : الشقيقَين) أي الحائزَين .

(٢) (قوله : معًا) استعمَل معًا للاتّحادِ في الزمانِ ، وسَبَقَ ما فيه .

(٣) (قوله : والعِبرةُ بالزُّهوقِ) قال الأذرَعيُّ : هكذا أطلقوه ، وينبغي أن يكونَ في حُكمِ الزُّهوقِ ما لو صارَ في حَيِّزِ الموتى بأنْ أبانَ حَشوته أو نحو ذلك ممّا يجعَلُ صاحِبَه في حَيِّزِ الأمواتِ في سائرِ الأحكامِ .

(٤) (قوله : والتقديمُ بالقُرعةِ عند التنازُعِ) فلو طلب القِصاصَ أحدُهما دونَ الآخَرِ أجيبَ الطالِبُ ، ويُستغنَى عن القُرعةِ أيضًا فيما إذا قطع كُلٌّ منهما من مَقتوله عُضوًا وماتا بالسِّرايةِ معًا فلكُلٍّ منهما طَلَبُ قطعِ عُضوِ الآخَرِ حالةَ قطعِ عُضوِه ذَكره البُلْقينيُّ ثم إذا مات الآخَرانِ بالسِّرايةِ معًا أو مُرَتَّبًا وقَعَ قِصاصًا ، وفيما إذا قتلاهما معًا في قطعِ الطريقِ فللإمامِ أن يقتُلهما معًا ؛ لأنّه حدٌّ ، وإنْ غَلبَ فيه معنَى القِصاصِ لكنّه لا يتوقَّفُ على الطلب ذَكره البُلْقينيُّ أيضًا قال شيخُنا ظاهرُ كلامِهم يُخالفُه .

(٥) (قوله : والزوجيّةُ باقيةٌ) أي ، ولا مانِعَ من الإرثِ بها .

(٦) (قوله : فالقِصاصُ على الثاني دونَ الأوَّل) قال البُلْقينيُّ محَلُّه إذا لم يكُن هناك مانِعٌ من الإرثِ ومنه الدورُ حتى لو تزوَّجَ الرجُلُ بأمِّهما في مَرَضِ مَوتِه ثم وُجِدَ القتلُ المذكورُ من الولَدَينِ فلكُلٍّ منهما القِصاصُ على الآخَرِ مع وُجودِ الزوجيّةِ ، وعلى هذا ففي صورةِ ..... =

قتل الآخَرُ الأمَّ ورِثَها الأوَّل فتنتقلُ إليه حِصَّتُها من القصاصِ ويسقُطُ باقيه ويُستحَقُّ القصاصُ على أخيه ، ولو سَبَقَ قتلُ الأمِّ سَقَطَ القصاصُ عن قاتِلها واستحَقَّ قتلَ أخيه فثبَت أنّ القصاصَ على الثاني دونَ الأوَّل .

(لكن يُطالبُه) أي : الأوَّلَ **(ورثةُ الثاني بنصيب أبيهم)** إنْ كان مورِّثُهم أبًا ، والأولى حَذفُ أبيهم والتعبيرُ بنصِيب مورِّثِهم كما في نُسخةٍ ، أو بنصِيبه **(من الدِّيةِ)** للقتيل الأوَّل **(وإنْ لم يبقَ)** بينهما **(زَوجِيَّةٌ فلكلٍّ)** من الأخوينِ **(القصاصُ)** على الآخرِ **(ويبدأ بقتل القاتِل)** منهما **(أوَّلاً)** لتقَدُّمِ سَبَبه مع تعلُّقِ الحقِّ بالعَيْنِ **(فلا يصِحُّ توكيلُه** [١]**)** أي : القاتِل الأوَّل في قتل أخيه ؛ لأنّه إنّما يُقتلُ بعدَ قتله وبقتله تبطُلُ الوكالةُ قال الرُّويانيُّ [٢] بعدَ نَقل هذا عن الأصحاب : وعندي أنّ توكيله صحيحٌ ، ولهذا لو بادَرَ وكيلُه فقتل لم يلزَمه شيءٌ [٣] لكن إذا قتل موكِّلُه بَطَلَتِ الوكالةُ **(وإنْ كان القتلُ)** ، وقع منهما **(مَعًا أُقتُصَّ بالقُرعةِ)** كما مَرَّ **(فيجوزُ)** قبل الاقتِصاصِ بها **(التوكيلُ)** فيه **(لِمَن خرجتْ قُرعَتُه)** ؛ لأنّه يُقتصُّ له في حَياتِه **(فقط)** أي : دونَ مَن لم تخرُجْ قُرعَتُه لما مَرَّ من أنّ وكالَته تبطُلُ بقتله ، وفيه ما

= الدورِ لو ماتتِ الزوجةُ أوَّلا لم يمتنع الزوجُ من إرثِها فإن كان هو المقتول أوّلا فكُلٌّ منهما يستحِقُّ القِصاصَ على الآخَرِ ، وإن كانت هي المقتولةَ أوّلا فالقِصاصُ على الثاني قال فلْتنتبه لذلك فإنّه من النفائسِ .

(١) (قوله : فلا يصِحُّ توكيلُه) أي القاتِل الأوّل في قتل أخيه أي ؛ لأنّ الموكّل لا يُمكِنُه مُباشرةُ ما وُكّل فيه .

(٢) (قوله : قال الرُّويانيُّ إلخ) ضعيفٌ .

(٣) (قوله : ولهذا لو بادَرَ وكيلُه فقتله لم يلزَمه شيءٌ) يُجابُ عنه بأنّ عدمَ اللُّزومِ بقتله لإذنِ المُستحِقّ فيه ، وإنْ كانتِ الوكالةُ فاسِدةً .

(تنبيهٌ) لو جُهل قاتِلُ الأب والأمّ منهما والزوجيّةُ باقيةٌ واسمُ أحدِ الابنَين زَيدٌ والآخَرِ عَمرٌو فإنْ قُتِلتِ الأمُّ أوّلا ، وفُرِضَ قاتِلُها زَيدٌ فللأب رُبُعُ قودِها ومالها ولعَمرو باقيهما ، وإذا قتل عَمرٌو الأبَ ورِثَ زَيدٌ مال الأب ومنه رُبُعُ قودِ الأمّ فسَقَطَ عنه ، وله على عَمرٍو قودُ الأب أو ديتُه ، وإنْ فُرِضَ قاتلها عَمرًا فلعَمرٍو ما كان لزَيدٍ لو قتلها ولزَيدٍ ما كان لعَمرٍو ، وإذا احتمَل هذا أخذ كُلٌّ من الابنَينِ رُبُعَ ما للأمّ لتبيُّنِ استِحقاقِه له ووُقِف باقي مالها فإذا عَرَف قاتِل الأب أخذه ، ويُوقَفُ مالُ الأب فإذا عَرَف قاتِل الأمّ أخذه ولقاتِل الأب ثلاثةُ أرباعِ ديةِ الأمّ على قاتِلها ، وله على أخيه قودُ الأب أو ديتُه فإنْ تقاصّا بقي لقاتِلها خمسةُ أثمانِ ديةِ الأب ، ولو كانت بحالها لكنّ الأبَ قُتِل أوّلا فلكُلٍّ منهما ثُمُنُ ما للأب ووُقِف ...=

مَرَّ عن الرُّويانيِّ .

(فلو وكَّلا مَنْ يقْتصُّ لهما) بأنْ وكَّلَ كلٌّ منهما وكيلاً **(قبل القُرْعةِ)** ليقْتصَّ له **(صحَّ ثمّ يُقْرَعُ)** بين الوكيلينِ **(وحينَ يقْتصُّ من أحدِهما ينعَزِلُ وكيلُه)** ؛ لأنّ الوكيلَ ينعَزِلُ بموتِ موكِّله قال البُلْقينيُّ : فلو اقْتصَّ الوكيلانِ [١] مَعًا هل يقَعُ الموقِعَ لم أقِف فيه على نَقْلٍ ، والظَّاهرُ أنّ قتلهما وقع ، وهما مَعزولانِ من الوكالةِ ؛ لأنّ شَرْطَ دَوامِ استِحقاقِ الموكِّل قتلُ مَنْ وكَّلَ في قتله أن يبقَى عنْدَ قتله حَيًّا ، وهو مَفقودٌ في ذلك .

(ويُكرَه للوكيل قتلُ والدِه [٢]) حَدًّا ، أو قصاصًا رِعايةً لحُرْمَتِه **(ولو شَهِدَ أحدٌ على أبيه بموجِب قتلٍ)** بكسرِ الجيمِ **(قُتِلَ)** لانتِفاءِ التُّهمةِ بل ذلك أبلَغُ في الحُجَّةِ ، وقيلَ : لا يُقتَلُ بشَهادتِه كما لا يُقتَلُ بقتلِه ؛ ولأنّه مُتَّهمٌ باستِعجالِ ميراثِه ، ويجوزُ قِراءَةُ قتل بالمُثَنَّاةِ فوق وبالوحدةِ والثاني أنسَبُ بعِبارةِ الأصل .

(فرْعٌ :) إخوةٌ **(أربَعةٌ قتل الثاني أكبَرَهم والثالثُ)** الأولى قولُ أصله ثمّ الثالثُ **(أصغَرَهم ، ولم يخلُفا)** أي : القتِيلانِ **(غيرَ القاتِلينِ فللثَّاني أنْ يقْتصَّ من الثالثِ ويسقُطُ القصاصُ عنه لما ورِثَه من قصاصِ نفسِه)** وذلك ؛ لأنّه لمّا قتل الأكبَرَ كان القصاصُ للثَّالثِ والأصغرِ ، فإذا قتل الثالثُ الصغيرَ ورِثَ الثاني ما كان الأصغَرُ يستحِقُّه عليه **(ومَنْ استحَقَّ قتلَ مَنْ / يستحِقُّ قتله)** كأنْ قتل زَيْدٌ ابنًا لعَمرٍو وعَمرٌو ابنًا لزَيْدٍ ، وكلٌّ منهما منفردٌ بالإرْثِ **(لم يسقُطْ القصاصُ)** بل لكلٍّ منهما القصاصُ على الآخَرِ ؛ لأنّ التقاصَّ لا يجري في القصاصِ .

(فصلٌ) فيما لا يُؤَثِّرُ فيه عدمُ المساواةِ بين القاتِل والقتِيل **(يُقْتلُ رَجُلٌ بامرأةٍ وخُنْثَى كعَكسِه)** أي : عَكسِ كلٍّ منهما **(وعالمٌ بجاهلٍ كعَكسِه)** وشَريفٌ بخَسيسٍ

= باقيه وجميعُ مال الأمّ فإذا عَرَف قاتِل الأب أخذه ، ولو كان لهما أخٌ ثالثٌ شَقيقٌ اسمُه سالم فلكُلٍّ من القاتِلينِ نِصْفُ ثمَنِ مال الأب ولسالمٍ نِصفُ ماله ، ويُوقَفُ الباقي لقاتِل الأمّ ولسالمٍ نِصْفُ مالها ، ويُوقَفُ الباقي لقاتِل الأب ولسالمٍ على قاتِل الأب نِصْفُ ديتِه ، ويجوزُ دَفعُه إليه من نِصْفِ مالها لموقوفٍ له ، ولسالمٍ أيضًا على قاتِل الأمّ القودُ فإنْ عَفا عنه فله عليه نِصْفُ ديتِها ، ويجوزُ دَفعُه إليه مِمَّا وقَف له من مال الأب .

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ فلو اقتصَّ الوكيلانِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولـه : ويُكْره للوكيل قتلُ والدِه) قال في العُباب : ويتَّجه إلحاقُ كُلِّ قريبٍ به والمحرَمُ أشَدُّ ، ولم أره .

وشيخٌ بشابٍّ كعكسِهما ؛ «لأنّه ﷺ كتبَ في كتابه إلى أهل اليمَنِ أنّ الذَّكرَ يُقتلُ بالأنثَى» رواه النسائيّ وصححه ابنُ حبانَ والحاكمُ [١] ، وقيسَ بما فيه البقيّةُ **(ولا قصاصَ على ذِمّيٍّ بقتلِ حَرْبِيٍّ)** بالغٍ عاقلٍ **(أسِرَ قبل أنْ يرى فيه الإمامُ رأيه)** من إرْقاقٍ ، أو غيرِه ؛ لأنّه باقٍ على حُكمِه السابقِ **(وإنْ قطع رَجُلٌ ذكر مُشكِلٍ وأنثَيَيْه وشفرَيْه فلا قصاصَ في الحالِ)** لاحتِمال أنّه امرأةٌ ثمّ إنْ صَبَرَ إلى التبيُّنِ **(فإنْ بانَ رَجُلاً اقتصَّ منه)** للذَّكرِ والأنثيينِ **(و)** أخذ منه **(للشُّفرَيْنِ حُكومةً ، أو)** بانَ **(أنثَى فديةٌ)** تُؤخَذُ منه للشُّفرَيْنِ **(وحُكومةٌ للمَذاكيرِ)** أي : الذَّكرِ والأنثيينِ جَمعها على ذلك تغليبًا .

(وإنْ) لم يصبرْ فإنْ **(عَفا)** عن القصاصِ المُحتمَلِ **(على مالٍ قبل التبيُّنِ)** وطَلَبَ حَقَّه **(أعطَى ديةَ الشُّفرَيْنِ وحُكومةَ المذاكيرِ)** ؛ لأنّ ذلك هو المُتيقَّنُ ، فإنْ بانَ أنثَى فمعه حَقُّه ، أو **(رَجُلاً كَمَّلَ له)** على ما أعطِيه **(ديتا الذَّكرِ والأنثَيَيْنِ وحُكومةُ الشُّفرَيْنِ ، ولو طَلَبَ)** حَقَّه **(ولم يعفُ)** عن القصاصِ **(أعطِي الأقلَّ من حُكومةِ الشُّفرَيْنِ مع تقديرِ الذُّكورةِ)** ومن **(حُكومةِ المذاكيرِ وديةِ الشُّفرَيْنِ بتقديرِ الأنوثةِ)** ؛ لأنّ ذلك هو المُتيقَّنُ إذ يُحتمَلُ ظهورُه ذكرًا فيقتَصُّ في المذاكيرِ فلا يستحِقُّ إلا حُكومةَ الشُّفرَيْنِ ، ويُحتمَلُ ظُهورُه أنثَى فيستحِقُّ ديةَ الشُّفرَيْنِ وحُكومةَ المذاكيرِ ، فالمُتيقَّنُ هو الأقَلُّ من واجِبي الاحتِمالينِ ، ولا يبعُدُ أنْ تزيدَ حُكومةُ الشُّفرَيْنِ على ديتِهما مع حُكومةِ المذاكيرِ .

(وإنْ قطع الجميعَ) من المُشكِلِ **(امرأةٌ)** وصَبَرَ إلى التبيُّنِ فإنْ **(بانَ أنثَى اقْتصَّ في الشُّفرَيْنِ)** ، ولها حُكومةُ المذاكيرِ ، أو ذَكرًا فله ديتا الذَّكرِ والأنثيينِ وحُكومةُ الشُّفرَيْنِ **(ولا يخفى التفصيلُ للحكمِ وقتَ الإشكالِ)** أي : فيما إذا لم يصبرْ وطَلَبَ حَقَّه ، فإنْ عَفا على مالٍ أعطِي ديةَ الشُّفرَيْنِ وحُكومةَ المذاكيرِ ؛ لأنّ ذلك هو المُتيقَّنُ ، وإنْ لم يعفُ أعطِي حُكومةَ المذاكيرِ ؛ لأنّها المُتيقَّنُ لاحتِمال ظُهورِه أنثَى فيقتَصُّ في الشُّفرَيْنِ فلا يستحِقُّ إلا الحُكومةَ المذكورةَ . ولا رَيْبَ أنّها أقَلُّ من ديتَي الذَّكرِ والأنثيينِ وحُكومةِ الشُّفرَيْنِ ، وإنْ بانَ ذَكرًا كَمُلَ له الدّيتانِ وحُكومةُ الشُّفرَيْنِ **(وإنْ قطع رَجُلٌ)** ، أو مُشكِلٌ **(مَذاكيرَه)** أي : المُشكِلِ **(و)** قطعتْ أنثَى ، أو

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك (٥/٥٥٢) حديث (١٤٤٧) ، وابن حبان (١/٥٠١) حديث (٦٥٥٩) .

مُشكِلٌ شُفرَيْه (**فلا طَلَبَ**) له على واحدٍ منهما بمالٍ (**إنْ لم يعفُ**) عن القصاصِ المُحتمَل لتوقُّعِ القصاصِ في حَقِّ كلٍّ منهما (**وإنْ عَكسا**) بأنْ قطع رَجُلٌ شُفرَيْه وأنثى مَذاكيرَه (**طولبَ كلٌّ**) منهما (**بحُكومةٍ**) لما قطعه ، وإنْ زادتْ فيما لو بانَتْ ذُكورَتُه حُكومةَ الشُّفرَيْنِ على ديتِهما من المرأةِ ؛ لأنهما في الحقيقةِ ليسا بشُفرَيْنِ بل على صورتِهما ؛ لأنهما للمرأةِ ، وهذا ليس بامرأةٍ ، ولا مجالَ في ذلك للقصاصِ ؛ لأنَّ الزّائدَ لا يُؤخَذُ بالأصليِّ ، ولا عَكسِه .

(**وإنْ قطع**) الجميعَ (**مُشكِلٌ من مُشكِلٍ**) فلا قصاصَ في الحال ثمّ إن صَبَرَ إلى التبيُّنِ (**وبانا رَجُلينِ ، أو امرأتينِ قُطِعَ الأصليُّ بالأصليِّ ، وكذا الزّائدُ بالزّائدِ إنْ تساويا**) مَحَلاً (**وإلا فالحُكومةُ**) تجِبُ فيه (**وإنْ بانَ أحدُهما ذكرًا والآخرُ أنثى فكما سَبَقَ**) في قطعِ الرجُلِ ، أو المرأةِ الجميعَ (**وإنْ**) لم يصبرْ فإنْ (**عَفا قبل التبيُّنِ أعطِي كما سَبَقَ**) أي : ديةَ الشُّفرَيْنِ وحُكومةَ المذاكيرِ ؛ لأنَّ ذلك هو المُتيقَّنُ (**ولو لم يعفُ لم يُعطَ شيئًا**) في الحال ؛ لأنَّ القصاصَ مُتوقَّعٌ في الجميعِ (**ويرجِعُ**) فيما إذا جَنَى عليه رَجُلٌ بقطعِ ما ذُكِرَ (**إلى قوله : إنّه رَجُلٌ**) أي : إلى قولِه (**قبل الجنايةِ**) : أنا رَجُلٌ فيجبُ القصاصُ للذَّكرِ والأُنثَيينِ ، أو ديتُهما (**لا**) إلى قوله ذلك (**بعدَها للتُّهْمةِ ، وشَبَّهوه بمَنْ قال : إنْ كُنت غَصَبت فامرأتِي طالقٌ ، فإنْ ثَبَت غَصبُه قبل اليمينِ لا بعدَها برَجُلٍ وامرأتينِ طَلُقت**) ؛ لأنَّ الغصبَ ثَبَت عليه بخلافِ ما إذا ثَبَت غَصبُه بعدَها ؛ لأنَّ المقصودَ من هذِه الشَّهادةِ الطَّلاقُ برَجُلٍ وامرأتينِ ، وهو لا يقعُ بهم ، وشَبَّهوه أيضًا بما إذا شَهِدَ برُؤيةِ هلال شَوّالٍ فرُدَّتْ شَهادتُه ثمّ أكلَ لا يُعَزَّرُ ، ولو أكلَ ثمّ شَهِدَ عُزِّرَ للتُّهمةِ قاله في الأصلِ (**ويُصَدَّقُ**) الرجُلُ (**الجاني بيمينِه**) في (**أنّه**) أي : المقطوعَ (**أقرَّ بالأنوثةِ**) كأنْ / قال له : أقرَرْت بالأنوثةِ فلا قصاصَ لَك فأنكرَ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القصاصِ والمقطوعُ مُتَّهمٌ .

(**فرْعٌ :**) لو (**قطع المُشكِلُ ذكر رَجُلٍ وأُنثَيَيه وبانَ رَجُلاً اقْتصَّ منه ، أو أنثَى فديتانِ ، ولا قصاصَ**) عليه (**وقبل اليمينِ**) لحال المُشكِل (**لا يُعطَى**) مالاً (**إلا إنْ عَفا على مالٍ**) فيُعطاه ؛ لأنَّ القصاصَ قبل العَفوِ مُتوقَّعٌ بخلافِه بعدَه (**وإنْ قطع**) شَخصٌ (**يدَ مُشكِلٍ لَزِمَه القصاصُ في الحالِ**) ويجِبُ (**في الخطَأِ**) وشِبه العَمدِ (**نِصفُ ديةِ امرأةٍ**) ؛ لأنّه المُتيقَّنُ ، وعِبارةُ الأصل فلو آلَ الأمرُ إلى

المال لم يُؤخَذْ إلا اليقينُ ، وهو نِصفُ ديةِ المرأةِ ، وكذا لو قتل لا يُؤخَذُ منه إلا ديةُ امرأةٍ . انتهى . وظاهرٌ مِمَّا مَرَّ أنّ ذلك محَلُّهُ إذا لم يقُلْ قبل القطعِ : أنا رَجُلٌ ويدُلُّ له تعبيرُهم بالمُشكِل .

(فصلٌ :) لو **(قتل الجماعةُ واحدًا قُتِلوا به ، وإنْ تفاضَلَتِ الجراحاتُ في العددِ والفُحشِ والأرْشِ)** سواءٌ أقتلوه بمُحَدَّدٍ أم بمُثقَلٍ كأنْ ألقوه من شاهقٍ ، أو في بَحرٍ ؛ لأنّ القصاصَ عُقوبةٌ تجِبُ للواحدِ على الواحدِ ، فتجِبُ له على الجماعةِ كحَدِّ القذفِ ؛ ولأنّه شرِعَ لحَقْنِ الدِّماءِ ، فلو لم يجب عندَ الاشتراكِ لاُتُّخِذَ ذَريعةً إلى سَفكِها ، وروى مالكٌ «أنّ عُمَرَ قتل نفرًا خمسةً ، أو سَبعةً برَجُلٍ [١] قتلوه غيلةً [٢] ، وقال : لو تمالأ عليه أهلُ صَنعاءَ لَقتلتُهم جميعًا» [٣] **(وإنّما يُعتدُّ)** في ذلك **(بجِراحةِ كلِّ واحدٍ)** منهم **(إذا كانت مُؤثِّرةً في الزُّهوقِ)** للرُّوحِ **(لا خَدْشةً خفيفةً)** فلا عِبرةَ بها ، وكأنّه لم يُوجَدْ سِوى الجناياتِ الباقياتِ **(فيستحِقُّ)** وليُّ قتيلِ الجماعةِ **(دَمُ كلٍّ منهم)** فله قتلُ جَميعِهم **(و)** للوليّ **(قتلُ بعضِهم ، وأخذُ باقي الدِّيةِ من الباقينَ)** ، وله أن يقتصِرَ على أخذِ الدِّيةِ **(موزَّعةً بعددِهم لا بالجراحاتِ)** أي : بعددِها ، لأنّ تأثيرَها لا ينضَبطُ ، وقد تزيدُ نِكايةُ الجراحةِ الواحدةِ على نِكايةِ جِراحاتٍ كثيرةٍ وخرج بالجراحاتِ الضَّرَباتُ فتوزَّعُ الدِّيةُ عليهما كما سَيأتِي **(ومَنْ اندمَلت جِراحَتُه قبلَ الموتِ لَزِمَه أرْشُها)** الأولى قولُ أصله : لَزِمَه مُقتضاها **(فقط)** أي : دونَ قصاصِ النفسِ ؛ لأنّ القتلَ هو الجراحةُ الساريةُ **(وإنْ)** جَرَحَه اثنانِ مُتعاقِبانِ وادَّعَى الأوَّلُ اندمالَ جُرحِه ، و **(أنكَره الوليُّ ، ونَكلَ فحَلَفَ مُدَّعي الاندِمال سَقَطَ عنه القصاصُ)** في النفسِ **(فإنْ عَفا)** الوليُّ **(عن الآخَرِ لم يلزَمه إلا نِصفُ الدِّيةِ)** إذ لا يُقبَلُ قولُ الأوَّل عليه **(إلا أنْ تقومَ**

---

(١) (قوله : وروى مالكٌ أنّ عُمَرَ قتل نفرًا خَمسةً أو سَبعةً برَجُلٍ إلخ) ، ولم يُنكر عليه فصارَ إجماعًا ، وقتل عَليٌّ ثلاثةً بواحِدٍ ، وقتل المُغيرةُ سَبعةً بواحِدٍ ، وقال ابنُ عَبّاسٍ إذا قتل جماعةٌ واحِدًا قُتِلوا به ، ولو كانوا مائةً ، ولم يُنكِر عليهم أحدٌ فكان إجماعًا .

(٢) (قوله : قتلوه غيلةً) أي حيلةً .

(٣) رواه مالك في الموطأ (٢/٨٧١) كتاب العقول ، باب ما جاء في الغيلة والسحر ، حديث (١٥٦١) وقال الحافظ في الفتح : وقد أخرجه ابن أبي شيبة وهو موصول إلى عمر بأصح إسنادٍ . وقد أورده البخاري تعليقًا مجزومًا به في كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يُعاقِب أو يَقتَصّ .

بيّنةٌ بالاندمال) فيلزَمُه كمالُ الدّيةِ .

(فرْعٌ) لو **(قتل واحدٌ)** من الأحرارِ في غيرِ المُحارَبةِ **(جماعةً** [١] ، **أو قطع أيديهم أُقْتُصَّ)** منه **(لواحدٍ)** منهم **(و)** عليه **(للباقينَ)** أي : لكلٍّ منهم **(الدِّيةُ وسَيأتِي)** ذلك مع الكلامِ فيمَن يُقتصُّ له منهم في بابه ، أمَّا لو كان القاتِلُ عبدًا ، أو حُرًّا لكنَّه قُتِلَ في المُحارَبةِ فسَيأتِي .

(فصلٌ) وفي نُسخةٍ فرْعٌ : **(وإنْ مات)** الجريحُ **(من جِراحَتيْ عَمدٍ وخَطَأٍ ، أو شِبه عَمدٍ لم يُقْتصَّ منه)** أي : من الجارحِ ؛ لأنّ الزُّهوقَ لم يحصُلْ بعَمدٍ محضٍ **(بل على عاقلةِ المُخطِئ)** يعني عاقلةَ غيرِ المتعمِّدِ **(نِصفُ الدِّيةِ)** مُخَفَّفةً ، أو مُثَلَّثةً **(وعلى المتعمِّدِ النِّصفُ مُغَلَّظةً سواءٌ اتَّحدَ الجارِحُ ، أو تعدَّدَ إلا إنْ قطع المتعمِّدُ طرَفه فيُقْتصُّ منه)** فلو قطع اليدَ فعليه قصاصُها ، أو الأصبُعَ فكذلك مع أربَعةِ أعشارِ الدِّيةِ **(وإنْ امتنعَ القصاصُ في أحدِهما لمعنًى فيه اقْتصَّ من شريكِه إذا تعمَّدا جميعًا)** ؛ لأنّه لو انفردَ بقتله لَزِمَه القصاصُ ، فإذا شارَك مَن لا يُقتصُّ منه لا لمعنًى في فِعله لَزِمَه أيضًا كما لو تعمَّدا فعَفا الوليُّ عن أحدِهما **(فيُقْتصُّ من شَريكٍ لأبٍ في)** قتل **(الولَدِ)** وعلى الأب نِصفُ الدِّيةِ مُغَلَّظةً ، وفارَقَ شريكُ الأب شَريكَ المُخطِئ بأنّ الخطأَ شُبهةٌ في فِعل المُخطِئ ، والفِعلانِ مُضافانِ إلى مَحَلٍّ واحدٍ فأورَثَ شُبهةً في القصاصِ كما لو صَدَرا من واحدٍ ، والأبوَّةُ صِفةٌ في ذاتِ الأب وذاتُه مُتميِّزةٌ عن ذاتِ الأجْنَبيِّ فلا تورِثُ شُبهةً في حَقِّه **(و)** يُقتصُّ من شَريكِ **(الحُرِّ في)** قتل **(العبدِ ، و)** من شَريكِ **(المسلمِ في)** قتل **(الذِّمّيِّ ، وكذا من شَريكِ سَيِّدٍ)** في قتل عبدِه إنْ كان شريكه عبدًا ، أو حُرًّا وجَرَحَه بعدَ أنْ جَرَحَه سَيِّدُه ثمّ أعتقَه **(و)** من شَريكِ **(حَرْبيٍّ)** في مِثل مَن يُكافِئُه **(و)** من شَريكِ **(جارِحٍ)** جُرحَ **(بحَقٍّ كقطعِ سَرِقةٍ)** ، أو قصاصٍ **(و)** من **(شَريكِ صَبيٍّ مُميِّزٍ)** ومجْنونٍ **(له نَوعُ تمييزٍ)** في قتل مَن يُكافِئُه ؛ لأنّ عَمدَها عَمدٌ بخلافِ شَريكِ مَن لا تمييزَ له .

---

(١) (قوله : لو قتل واحِدٌ جماعةً إلخ) لو كان وليُّ الأوَّل غائبًا أو صغيرًا أو مجنونًا حُبِسَ القاتِلُ حتى يحضُرَ أو يكمُل ، ولو قتلهم معًا أقْرِعَ فمَن قُرِعَ اقتصَّ فإنْ عَفا أعيدَتْ وهكذا ، وهذا الإقْراعُ واجِبٌ ، ولو رَضوا بالتقديمِ بلا قُرعةٍ جاز فإنْ رَجَعوا اقترَعوا ، ولو لم يذرِ أقتلهم مُرَتَّبًا أو دَفعةً أقْرَعنا فإنْ أقرَّ بسَبقِ قَتل بعضِهم اقتصَّ منه وليُّه ولوليِّ غيرِه تحليفُه إنْ كذَّبه .

(ومن شَريكِ السبُعِ ، أو الحيَّةِ القاتِلينِ غالبًا) في قتل مَنْ يُكافِئُه بخلافِ شَريكِ القاتِلينِ لا غالبًا لا يُقتصُّ منه كشَريكِ الجارحِ شِبه عَمدٍ ، ووقع للنَّوويِّ في تصحيحِ التنبيه تصحيحُ / أنّه لا يُقتصُّ منه مُطلَقًا كشَريكِ المُخطِئِ وجَرَى عليه صاحبُ الأنوارِ والأوّلُ ما نصَّ عليه الشَّافِعيُّ في الأمِّ **(و)** من **(شَريكِ قاتِلِ نفسِه)** في قتل مَنْ يُكافِئُه ، وفي نُسخةٍ جارحِ نفسِه **(ولو رَمَيا)** أي : اثنانِ **(مسلمًا)** بسَهمٍ ، أو سَهمَيْنِ **(في صَفِّ كفَّارٍ ، وأحدُهما جاهلٌ به)** والآخَرُ عالمٌ به **(أُقتُصَّ منَ العالمِ)** به كشَريكِ السيِّدِ **(فقط)** أي : دونَ الجاهل ، وليس هو مُخطِئًا حتى يُقال إنّ شَريكَه شَريكٌ مُخطِئٌ بل هو مُتعمِّدٌ ؛ لأنّه قَصدَ الفِعلَ والشَّخصَ بما يقتُلُ غالبًا ، وإنّما لم يلزَمه القصاصُ لعُذْرِه .

(فرْعٌ) لو **(جَرحَ شَخصٌ)** آخَرَ **(غيرُ معصومٍ كحَرْبيٍّ)** ومُرتدٌّ **(وصائلٍ ثمّ جَرَحَه)** ثانيًا **(بعدَ العصمةِ** [١] **، أو جَرحَ رَجُلاً بحَقٍّ)** كقصاصٍ وسَرِقةٍ **(ثمّ)** جَرَحَه **(عُدوانًا ، أو جَرَحَ عبدَه قبلَ العتْقِ وبعدَه ، أو جَرحَ حَرْبيٌّ مسلمًا ثمّ أسلمَ ثمّ جَرَحَه)** ثانيًا **(ومات)** بالسِّرايةِ **(فكشَريكِ المُخطِئِ)** فلا قصاصَ في النفسِ تغليبًا لمسقِطِ القصاصِ ، ويثْبُتُ موجِبُ الجُرحِ الثاني من قصاصٍ وغيرِه **(وإنْ قطع)** حُرٌّ **(إحدى يدَيْ عبدٍ ، أو)** مسلمٌ إحدى يدَيْ **(ذِمِّيٍّ قبل العتْقِ)** للعبدِ **(أو الإسلامِ للذِّمِّيِّ ، و)** قطع **(الأخرَى بعدَه)** أي : بعدَ العتْقِ ، أو الإسلامِ **(فمات)** بالسِّرايةِ **(أُقتُصَّ منه باليدِ الأخرَى)** أي : بقطعِها لمكافأتِه المقْطوعَ حينَ قطعِها ، ولا قصاصَ في النفسِ **(ولزِمَه نِصفُ الدِّيةِ)** ؛ لأنّه استوفى منه ما يُقابلُ النِّصفَ الآخَرَ **(فإنْ عَفا)** عن قصاصِ اليدِ **(لزِمَه ديةُ حُرٍّ مسلمٍ ، وإنْ قطع ذِمِّيٌّ يدَ ذِمِّيٍّ فأسلمَ القاطعُ ثمّ قطع)** منه **(الآخَرُ فمات)** بالسِّرايةِ **(فالقصاصُ)** واجِبٌ **(في)** قطعِ اليدِ **(الأولى فقط)** أي : دونَ الثانيةِ ، ولا قصاصَ في النفسِ **(فإنْ عَفا)** عن قصاصِ اليدِ **(فديةُ ذِمِّيٍّ)** على القاطِعِ .

(فرْعٌ) لو **(داوى)** المجروحُ **(جُرْحَه بمُذَفِّفٍ)** أي : قاتِلٍ سَريعًا [٢] كأنْ شَرِبَ سُمًّا قاتِلاً ، أو وضَعَه على الجُرحِ **(فهو قاتِلُ نفسَه)** ؛ لأنّ التذفيف يقطعُ حُكمَ السِّرايةِ فهو كما لو جَرَحَه غيره فذَبَح نفسَه **(وعلى الجارحِ أرْشُ جُرْحِه، أو قصاصُه)**

---

(١) (قوله : ثمّ جرحَه بعدَ العِصمةِ) بأنْ أسلمَ الحربيُّ والمُرتدُّ أو عُقِدَتْ للحَربيِّ الذِّمَّةُ .

(٢) (قوله : أي قاتِلٍ سَريعًا) كما يُقال سُمٌّ ساعةً .

لا قصاصَ النفسِ سواءٌ عَلِمَ المجروحُ حالَ السُّمِّ أم لا كما صَرَّحَ به الماوردِيُّ والرُّويانيُّ **(أو داواه)** أي : جُرحَه **(بما)** لا **(يقتُلُ غالبًا ، أو)** بما **(يقتُلُ غالبًا)** ، وليس بمُذَفِّفٍ **(وجَهِلَه)** أي : جَهِلَ كونَه يقتُلُ غالبًا **(فالجارِحُ شَرِيكُ)** صاحبِ **(شِبه عَمدٍ)** فلا قصاصَ عليه في النفسِ ، وإنّما عليه موجِبُ جُرحِه من قصاصٍ وغيرِه **(فإنْ عَلِمَه المجروحُ فكشَريكِ قاتِلِ نفسِه)** فعليه القصاصُ **(وكذا)** يكونُ كشَريكِ قاتِلِ نفسِه **(لو خاطَ)** المجروحُ **(جُرحَه في لَحمٍ حَيٍّ لا)** لَحمٍ **(مَيِّتٍ)** ، ولو **(تداويا خياطةً تقتُلُ غالبًا)** بخلافِ ما لو خاطَ في لَحمٍ مَيِّتٍ بل لا أثَرَ للخياطةِ كما سَيأتِي **(فإنْ خاطَه غيرُه بلا أمرٍ)** منه **(اُقْتُصَّ منه ومن الجارِحِ ، وإنْ كان)** الغيرُ **(إمامًا)** لتعَدِّيه مع الجارِحِ **(لا إنْ خاطَه الإمامُ لصَبِيٍّ ، أو مجنونٍ لمَصلَحَتِه)** فلا قصاصَ عليه كما لو قطع سِلْعةً منه فمات ؛ لأنّ له عليه وِلايةً ، وقَصَدَ بذلك مَصلَحَته **(بل تجِبُ الدِّيةُ مُغَلَّظةً على عاقلَتِه نِصفُها ، ونِصفُها)** الآخَرُ **(في مالِ الجارِحِ)** ، ولا قصاصَ عليه ، والتصريحُ بقوله : ونِصفُها في مالِ الجارِحِ من زيادتِه **(وإنْ قَصَدَ)** المجروحُ ، أو غيرُه **(الخياطةَ في لَحمٍ مَيِّتٍ فوقع في)** لَحمٍ **(حَيٍّ فالجارِحُ شَريكٌ مُخطِئٍ)** قال في الأصل : قال القفَّالُ : وكذا لو قَصَدَ الخياطةَ في الجِلدِ فوقع في اللَّحمِ **(والكَيُّ)** فيما ذكر **(كالخياطةِ)** فيه **(ولا أثَرَ لهما في اللَّحمِ الميِّتِ)** ، ولا في الجِلدِ كما فُهِمَ من التعبيرِ باللَّحمِ لعدمِ الإيلامِ المُهْلِكِ فعلى الجارِحِ القصاصُ ، أو كمالُ الدِّيةِ وما هنا تبيينٌ لمُرادِه بقوله فيما مَرَّ : لا مَيِّتٍ **(ولا)** أثَرَ **(لدواءٍ لا يضُرُّ ، ولا لمَرَضٍ)** بالمجروحِ **(حادِثٍ)** ، أو قَديمٍ كما فُهِمَ بالأولى ، وعِبارةُ الأصلِ : ولا اعتِبارَ بما على المجروحِ من قُروحٍ ، ولا بما به من مَرَضٍ وضَنًى قال الرافِعِيُّ : لأنّ ذلك لا يُضافُ إلى أحدٍ ، ولا يدخُلُ تحت الاختيارِ .

(فرعٌ) لو **(قطع أصبُعَ)** يدِ **(رَجُلٍ)** مَثَلًا **(فتآكَلَ موضِعُ القطعِ)** فقط **(فقطعها)** يعني اليدَ **(المجروحُ من الكفِّ)** عِبارةُ الأصلِ : فقطع المقطوعُ كفه خَوفَ السِّرايةِ **(طولِبَ)** القاطِعُ **(بالأصبُعِ)** قصاصًا ، أو أرْشًا إنْ لم يسرِ القطعُ إلى النفسِ ، ولا يُطالَبُ بالقصاصِ في مَوضِعِ القطعِ ؛ لأنّ فواتَ الجسمِ لا يُقصَدُ بالسِّرايةِ **(فإنْ سَرَى)** إلى النفسِ **(فكشَريكِ خائطِ جُرحِه)** فيما مَرَّ **(وإنْ تآكلَ الكفُّ)** لا من الدَّواءِ الحاصِلِ من المجروحِ لجُرحِه **(ضمِنَها)** القاطِعُ فإنْ تآكلت من

الـدَّواءِ فليس عليـه إلا أرْشُ القطعِ ، وإنْ تـآكلت منهما فعليـه مع أرْشِ القطعِ مـا يخُصُّه من ضمانِ بَقيَّةِ الكفِّ بالتوزيعِ عليهما / **(وإنْ)** تآكلت ثمّ **(قطعها من لَحمٍ حَيٍّ ، أو مَيِّتٍ فكالخياطةِ)** فيما مَرَّ **(، ولو اختلَفا)** أي : الخصمانِ **(في التآكلِ بالدَّواءِ)** فقال الجاني : داويت بما يُورثُ التآكلَ ، وأنكرَ المجْنيُّ عليه **(أو)** اختلَفا **(هل مات بالسِّرايةِ ؟)** فقال الوارثُ : مات بها ، وقال الجاني : بل قتل نفسَه **(صُـدِّقَ المجْنيُّ عليـه)** بيمينِـه في الأولى **(أو الـوارِثُ)** في الثانيةِ عملاً بالجنايةِ المعلومةِ ، والأصلُ عدمُ غيرِها من الأسباب .

(فرْعٌ) لو **(ضربوه سياطًا)** أي : بسياطٍ خَفيفةٍ مَثَلاً حتى قتلوه **(وكلٌّ)** منهم **(ضَرْبُه يقْتُلُ)** لو انفردَ **(قُتِلوا ، وكذا لو لم يُقْتلْ إنْ تواطَئُوا)** على ضَرْبه ، وكان ضَرْبُ كلٍّ منهم مُؤَثِّرًا في الزُّهوقِ حَسمًا للذَّريعةِ ، وكما لو توالت ضرباتُ الواحدِ وتخالَفَ الجراحاتُ حيثُ لا يُشترَطُ فيها التواطُؤُ ؛ لأنّ نفسَ الجُرحِ يُقصَدُ به الإهلاك بخلافِ الضَّرْب بالسوطِ **(وإلا)** بأنْ وقعتِ الضَّرَباتُ كلُّها ، أو بعضُها اتِّفاقًا **(فالدِّيةُ)** أي : فالواجبُ الدِّيةُ لا القصاصُ **(موزَّعةً على الضَّرَباتِ)** ؛ لأنّها تُلاقي ظاهرَ البدَنِ فلا يعظُمُ فيها التفاوتُ بخلافِ الجراحاتِ **(نَعَم إنْ ضربه أحدُهما ضَرْبًا يقْتُلُ)** كأنْ ضربه خَمسينَ سوطًا **(ثمّ ضربه الآخرُ سوطَيْنِ ، أو ثلاثةً حالَ الألمِ)** من ضَرْب الأوَّل **(عالمًا بضَرْبه اقْتصَّ منهما)** لظُهورِ قَصدِ الإهلاكِ منهما **(أو جاهلاً به)** فلا قصاصَ على واحدٍ منهما ؛ لأنّه لم يظْهرْ قَصدُ الإهلاكِ من الثاني والأوَّلُ شَريكـه **(فعلى الأوَّل حِصَّةُ ضَرْبه من ديةِ العَمدِ** [١] **، وعلى الثاني كذلك)** أي : حِصَّةُ ضَرْبه **(من ديةِ شِبهه)** قال في الأصل وفرق بينه وبين ما إذا ضربَ مَريضًا سوطَيْنِ جاهلاً مَرَضَه حيثُ يجبُ القصاصُ بأنّا لم نجِدْ ثمَّ مَنْ نُحيلُ عليه القتلَ سِوى الضَّارِب **(وإنْ ضرباه بالعَكسِ)** بأنْ ضربه أحدُهما سوطَيْنِ ، أو ثلاثةً ثمّ ضربه الآخرُ ضَرْبًا يقْتُلُ كأنْ ضربه خَمسينَ سوطًا حالَ الألمِ ، ولا تواطُؤَ **(فلا قصاصَ)** على واحدٍ منهما ؛ لأنّ ضَرْبَ الأوَّل شِبه عَمدٍ والثاني شَريكه **(بل يجبُ)** عليهما **(الدِّيـةُ كذلك)** يعني على الأوَّل حِصَّةُ ضَرْبه من ديةِ شِبه العَمدِ ، وعلى الثاني حِصَّةُ ضَرْبه من ديةِ العَمدِ .

---

(١) (قوله : فعلى الأوَّل حِصَّةُ ضَرْبه من ديةِ العمدِ إلخ) عُلِمَ من كلامِه أنّ التوزيعَ للدِّيةِ على عددِ الضَّرَباتِ لا على عددِ الرُّؤوسِ .

(فرعٌ : لو جرَحَه) شَخصٌ (خطَأً ، ونَهشَته حَيَّةٌ وسَبُعٌ ومات) من ذلك (لَزِمَه ثُلُثُ الدِّيةِ) كما لو جرَحَه ثلاثةُ نفرٍ وخرج بالخطَإ العَمدُ فيُقتصُّ من صاحبه كما مَرَّ.

(بابُ تغيُّرِ حالَ الجارحِ أو المجْروحِ بين الجُرْحِ والموتِ)

بالعصمةِ والإهدارِ ، أو بالقدرِ المضمونِ به (لو جَرَحَ مسلمٌ) مَثَلاً (حَرْبيًّا فأسلمَ) ، أو أمِنَ (ثمّ مات) بالسِّرايةِ (فلا ضمانَ كعَكسِه) بأنْ جَرَحَ حَرْبيٌّ مسلمًا فأسلمَ الحربيُّ ، أو أمِنَ ثمّ مات المجْروحُ ؛ لأنّه جُرحٌ غيرُ مَضمونٍ فسِرايتُه غيرُ مَضمونةٍ كقطعِ يدِ السارقِ (وكذا) لا ضمانَ (لو جَرَحَ عبدَه فأعتقَه فمات) بالسِّرايةِ لذلك نَعَم يضمنُه بالكفَّارةِ كما سَيأتِي (وإنْ رَمَى مُرتدًّا [1] ، أو حَرْبيًّا فأسلمَ قبل الإصابةِ ، أو رَمَى عبدَه ، أو قاتلَ أبيه فأعتقَه) أي العبدَ (أو عفَا) عن قاتِلِ أبيه (قبلها) أي الإصابةِ (وجَبتِ الدِّيةُ [2]) اعتبارًا بحالةِ الإصابةِ ؛ لأنّها حالةُ اتِّصالِ الجنايةِ ، والرميُ كالمُقدِّمةِ التي يُتوصَّلُ بها إلى الجنايةِ ، ولا يجبُ القصاصُ لعدمِ الكفاءةِ في أوّلِ أجزاءِ الجنايةِ ، وهذا (كَمَنْ كان عبدًا) ، أو مُرتدًّا (حالَ الحفرِ) لبئرٍ بمَحَلِّ عُدوانٍ (فعَتقَ) العبدُ ، أو أسلمَ المُرتدُّ (ثمّ تردَّى) فيها فتجِبُ الدِّيةُ ، ولا قصاصَ .

(وإنْ رَمَى حَرْبيٌّ مسلمًا ثمّ أسلمَ) الحربيُّ (قبل الإصابةِ فهل يضمنُ [3]) أو لا ؟ (وجهانِ) الظّاهرُ منهما أنّه يضمنُ [4] بخلافِ ما مَرَّ في قوله : كعَكسِه ؛ لأنّ الإصابةَ هنا حَصَلت حالةَ كونِ الرامي مُلتزِمًا للضّمانِ بخلافِها ثمّ (وإنْ ارتدَّ المجْروحُ ومات) مُرتدًّا (بالسِّرايةِ [5] فلوليِّه القصاصُ بالجُرْحِ) لا بالنفسِ (إنْ ، أوجَبه) كالموضِحةِ ، وقطعِ اليدِ عَمدًا ؛ لأنّ القصاصَ في الطَّرَفِ ينفرِدُ عنه في النفسِ ويستقِرُّ

---

(١) (قوله : وإن رَمَى مُرتدًّا إلخ) لو كان الرامي إلى المُرتدِّ هو الإمامَ فلا شيءَ عليه ؛ لأنّه ، وإن شارك الأجنبيَّ في التعدِّي في الرمي فقد امتازَ عنه بإباحةِ القتل فرَميُه إيَّاه لأجل رِدَّتِه .

(٢) (قوله : وجبتِ الدِّيةُ مُخَفَّفةً على العاقِلة) ، وإن قال جمعٌ من المُتأخِّرينَ : إنّ المذهبَ وُجوبُ ديةِ عَمدٍ في ماله وصَوَّبَه الزركشيُّ .

(٣) (قوله : فهل يضمَنُ) أي ديته .

(٤) (قوله : الظاهرُ منهما أنّه يضمَنُ) هو الأصحُّ وجزَمَ به في العُباب .

(٥) (قوله : وإن ارتدَّ المجروحَ ومات بالسِّرايةِ فنفسُه هدَرٌ) أي إذا كان الجارحُ مُسلمًا أو ذِمّيًّا فإن كان الجارحُ مُرتدًّا فيجبُ القِصاص على الأصحِّ .

فلا يتغيَّرُ بما يحدُثُ بعدَه بدليل أنّه لو قطع طرَف غيرِه ثمّ حَزَّ آخِرُ رَقَبتِه ، ولو خَطأً لَزِمَ الأوَّلَ قصاصُ الطَّرَفِ ، والمُرادُ بوليّه مَن يرثُه لولا الرِّدَّةُ (١) لا الإمامُ ؛ لأنّ القصاصَ للتَّشَفّي ، وهو له لا للإمامِ ، فلو كان صَغيرًا ، أو مجنونًا انْتُظِرَ كمالُه ليستوفي (وإلا) أي : وإنْ لم يُوجِب الجُرْحُ القصاصَ كالجائفةِ والهاشِمةِ ، وكقطعِ اليدِ خَطأً (فا) لواجِبُ (الأقَلُّ من الدّيةِ) للنَّفسِ (والأرْشِ) للجُرحِ ، فإنْ كان الأرْشُ أقَلَّ كقطعِ اليدِ الواحدةِ لم يزِدْ بالسِّرايةِ في الرِّدَّةِ شيءٌ ، وإنْ كانت الدِّيةُ أقَلَّ كقطعِ اليدَيْنِ والرِّجْلينِ فلا زيادةَ عليها ؛ لأنّه لو مات بالسِّرايةِ مسلمًا لم يجب أكثَرُ منها فبالأولى إذا مات مُرتدًّا (ويكونُ) الواجِبُ / (فيئًا) فلا شيءَ منه لوليّه (و) إنْ اندَمَلَ جُرْحُه الموجِبُ للقصاصِ (قبل الموتِ) كان (القصاصُ له) فإنْ مات قبل أنْ يقتصَّ اقتصَّ وليُّه (وللمال) الواجِب له بالجُرْحِ (حُكْمُ مالِه) الثابتِ له بغيرِ ذلك فهو مَوقوفٌ ، فإنْ عادَ إلى الإسلامِ أخذه ، وإلا أخذه الإمامُ (فإنْ أسلَمَ) قبل اندِمال جُرْحِه (ثمّ مات) بالسِّرايةِ (فلا قصاصَ في النفسِ) ، وإنْ قَلَّ زَمَنُ الرِّدَّةِ (٢) ؛ لأنّه انتهى إلى حالةٍ لو مات فيها لم يجب القصاصُ فصارَ ذلك شُبهةً دارِئةً (٣) له (وتجِبُ الدِّيةُ كامِلةً) ، وإنْ كثُرَ زَمَنُ الرِّدَّةِ لوقوعِ الجُرْحِ والموتِ في حالةِ العصمةِ ؛ ولأنّ العبرةَ في الدِّيةِ بآخِرِ الأمرِ .

(وكذا) لا يجبُ القصاصُ في النفسِ ، وتجِبُ الدِّيةُ كامِلةً (إنْ ارتدَّ) المرْميُّ إليه قبل الإصابةِ (ثمّ أسلمَ بين الرمي والإصابةِ فلو لم يُسلم) حينَئذٍ (أهدِرَ ، والمعتبَرُ في المغيرِ قدرَ الدِّيةِ وقتَ الموتِ) ؛ لأنّ الضَّمانَ بَدَلُ التالفِ فيُعتبَرُ فيه وقتُ التلَفِ ، وقدرُ الدِّيةِ مَنصوبٌ بالمُغيرِ (فإنْ جرَحَ ذِمّيًا) حُرًّا مِثله (فنَقضَ) المجْروحُ عهدَه والتحَقَ بدارِ الحرب ثمّ سُبي (واسترِقَّ ثمّ مات بالسِّرايةِ وللجُرْحِ قصاصٌ) كقطعِ يدٍ (اقْتصَّ به) إذ لا مانِعَ (لا بالنفسِ) لتخَلُّل حالةِ إهْدارِها ؛ ولأنّ الحُرَّ لا يُقتَلُ بالعبدِ (بل تجِبُ قيمَتُه) في ذلك وفيما لو لم يقتصَّ ، وإنْ كانت أكثَرَ من الأرْشِ اعتِبارًا بالمال بعدَ اعتِبارِ كونِه مَضمونًا وقت الجنايةِ (وللوارِثِ منها

---

(١) (قوله : والمُرادُ بوليّه مَن يرثُه لولا الرِّدَّةُ) فيخرُجُ عنه قريبُه الذي ليس وارِثًا ، ويدخُلُ فيه ذو الولاءِ .

(٢) (قوله : وإنْ قَلَّ زَمَنُ الرِّدَّةِ) بأنْ لم يمضِ فيها زَمانٌ يسري فيه الجُرحُ .

(٣) (قوله : فصارَ ذلك شُبهةً دارِئةً له) هذا إذا كان الجارِحُ غيرَ مُرتدٍّ فإنْ كان مُرتدًّا فيجبُ القِصاصُ على أصحِّ الوجهين .

قدرُ الأرشِ ، ولو كان) الوارثُ ذِمّيًا **(في دارِ الحرب وما فضَلَ)** منها **(للسَّيِّدِ)** فإنْ لم يفضُلْ منها شيءٌ فلا شيءَ له **(فإنْ كان)** سَيِّدُه **(قد أعتقَه فديةُ ذِمّيٍّ)** تجِبُ إنْ لم يُسلم المجروحُ **(أو)** ديةُ **(مسلمٍ إنْ أسلمَ)** ، وقيلَ : الواجِبُ في الأولى أقلُّ الأمرَيْنِ من الأرشِ وديةِ ذِمّيٍّ ، وفي الثانيةِ أقلُّ الأمرَيْنِ من الأرشِ وديةِ مسلمٍ ، وفي القصاصِ في الثانيةِ قولانِ ، وقد حَكَى الأصلُ ذلك مع ما ذكره المُصَنِّفُ بلا ترجيحٍ ، فترجيحُ إيجاب الدِّيةِ وعدمُ إيجاب القصاصِ المفهومِ من ذلك من زيادةِ المُصَنِّفِ . **(والدِّيةُ)** في الصُورَتيْنِ **(للوارِثِ)** ، وهو في الأولى ذِمّيٌّ ، وفي الثانيةِ مسلمٌ .

(وإنْ جرَحَ) شَخصٌ **(ذِمّيًا** (١) **فأسلمَ ، أو عبدًا)** لغيرِه **(فعَتقَ ثمّ مات بعدَ الاندمالِ وجَبَ أرشُ الجنايةِ ويكونُ)** أرشُها في الثانيةِ **(لمالكِ العبدِ ، وإنْ)** الأولى ، فإنْ **(فقأ عَيْنَه لزمَته قيمَتُه)** ، وإنْ كان الاندمالُ بعدَ عِتقِه ؛ لأنّ الجراحةَ إذا اندَمَلَتِ استقَرَّتْ وخرجتْ عن أنْ تكونَ جِنايةً على النفسِ فينظُرُ إلى حال الجنايةِ على الطَّرَفِ والمجنيُّ عليه كان حينَئذٍ مملوكًا فيجبُ أرشُها للمالكِ كما قُلْنا لا ديةُ حُرٍّ ، وكأنّه أشارَ إلى ذلك بقوله : من زيادتِه **(فقط)** بناءً على أنّ الدِّيةَ أكثرُ من القيمةِ غالبًا **(وإنْ)** مات المجروحُ من الذِّمّيِّ والعبدِ **(بالسِّرايةِ فلا قصاصَ)** إنْ كان جارحُ الذِّمّيِّ مسلمًا وجارِحُ العبدِ حُرًّا ؛ لأنّه لم يقصِدْ بالجنايةِ مَنْ يُكافِئُه **(بل)** تجِبُ **(ديةُ حُرٍّ مسلمٍ)** ، وإنْ كانت أقَلَّ من قيمةِ العبدِ في مسألَتِه ؛ لأنّه في الابتداءِ مَضمونٌ ، وفي الانتهاءِ حُرٌّ مسلمٌ فتجِبُ ديتُه **(للورَثةِ)** في المسألَتيْنِ **(و)** لكنْ **(لسَيِّدِ العبدِ منها)** في الثانيةِ **(قيمَتُه)** ؛ لأنّه استحَقَّها بالجنايةِ الواقِعةِ في مِلْكِه **(وإنْ فضَلَ منها شيءٌ فلوارِثِ العَتيقِ)** ؛ لأنّه وجَبَ بسَبَبِ الحُرِّيَّةِ رُبَّما تقرَّرَ عُلِمَ أنّه لا حاجةَ لقولِه ، وإنْ فضَلَ إلى آخِرِه مع أنّه لو قال : للورَثةِ ولسَيِّدِ العبدِ ، فإنْ فضَلَ من قيمَتِه شيءٌ فلوارِثِ العَتيقِ كان أحسَنَ ، وأوضَحَ ، وأخصَرَ مِمّا قاله **(وإنْ قطع يدَه ثمّ عَتقَ ثمّ مات)** بالسِّرايةِ **(فديةٌ)** تجِبُ لما مَرَّ **(وللسَّيِّدِ نِصفُ قيمَتِه منها ، وإنْ أتتْ)** قيمَتُه أي : نِصفُها **(على الدِّيةِ)** بأنْ ساوتْها .

(فرْعٌ :) لو **(قطع)** شَخصٌ **(يدَ عبدٍ)** لغيرِه **(فعَتقَ ثمّ)** قطع **(آخَرُ)** يدَه

---

(١) (قوله : وإنْ جرحَ شَخصٌ ذِمّيًا) أي أو مُعاهدًا أو مُستأمَنًا .

(الأخرَى) واندَمَلَ الجُرحانِ **(قُطِعَ)** القاطِعُ **(الثاني)** حُرًّا كان ، أو عبدًا لوجودِ الكفاءَةِ **(لا الأوَّلُ)** فلا يُقطَعُ **(إنْ كان حُرًّا)** لعدمِها بل عليه **(للسَّيِّدِ نِصفُ قيمَتِه ، فإنْ مات منهما)** أي : من القِطعَيْنِ **(قُتِلَ الثاني)** لوجودِ الكفاءَةِ لا الأوَّلُ إن كان حُرًّا لعدمِها **(ولَزِمَ الأوَّلَ نِصفُ الدِّيةِ للسَّيِّدِ منها)** يعني من نِصفِها **(نِصفُ قيمَتِه)** والباقي للوارِثِ **(وإنْ عَفا)** عن الثاني **(فعليهما)** أي : القاطِعَيْنِ **(الدِّيةُ وللسَّيِّدِ في حِصَّةِ الأوَّلِ)** منهما **(الأقلُّ من نِصفِها)** ومن **(نِصفِ القيمةِ)** ، ولا شيءَ له في حِصَّةِ الثاني ، لأنّ جِنايته لم تكن في مِلْكِه **(وكذا الحُكمُ إنْ اتَّحَدَ القاطِعُ لكنْ لا يُقتلُ به)** أي : بالمقطوعِ **(إنْ مات)** تغليبًا للمسقِطِ ، فلو قطع حُرٌّ يدَ عبدٍ فعَتقَ ثمّ قطع يدَه الأخرَى واندَمَلَ الجُرحانِ اقتصَّ منه للأخرَى لا للأولى ، وعليه للسَّيِّدِ نِصفُ قيمَتِه ، فإنْ مات منهما اقتصَّ منه للأخرَى لا للنَّفسِ ، ولَزِمَه نِصفُ الدِّيةِ للسَّيِّدِ منه نِصفُ القيمةِ ، فإنْ عَفا عنه فعليه ديةٌ للسَّيِّدِ / منها الأقَلُّ من نِصفِها ، ونِصفُ القيمةِ **(وإنْ قطع أصبُعَ يدِ عبدٍ)** لغيرِه **(فعَتقَ ثمّ)** قطع **(آخَرُ رِجْله فمات)** منهما **(فعليهما الدِّيةُ وللسَّيِّدِ على الأوَّلِ)** منهما **(الأقَلُّ من نِصفِها وعُشرُ القيمةِ ، وإنْ قطع)** من العبدِ **(يدَيْه ورِجْليه)** مَثَلاً **(ثمّ عَتقَ وجَرَحَه آخَرانِ)** ومات بالسِّرايةِ فعليهم الدِّيةُ أثلاثًا **(فللسَّيِّدِ الأقَلُّ من ثُلُثِ الدِّيةِ ، وكلُّ القيمةِ)** الواجِبةِ بالقطعِ في الرِّقِّ .

(فرْعٌ) لو **(قطع حُرٌّ يدَ عبدٍ فعَتقَ ثمّ جَرَحَه اثنانِ)** كأنْ قطع أحدُهما يدَه الأخرَى والآخَرُ رِجْله **(ومات)** بجِراحاتِهم **(فعليهما القصاصُ)** في الطَّرَفِ والنفسِ لوجودِ الكفاءَةِ ، ولا قصاصَ على الأوَّل لعدمِها **(وإنْ عَفا)** عن القصاصِ **(على الدِّيةِ فعلى الأوَّل الثُّلُثُ)** منها **(للسَّيِّدِ منه الأقَلُّ منه ومن نِصفِ القيمةِ)** الواجِب بالقطعِ في الرِّقِّ وعلى كلٍّ من الآخَرَيْنِ الثُّلُثُ ، ولا حَقَّ للسَّيِّدِ فيه ؛ لأنّهما لم يجنيا على مِلْكِه **(فإنْ جرَحَهُ الأوَّلُ ثانيًا بعدَ العتقِ)** ومات بجِراحاتِهم **(فعليه)** ككلٍّ من الآخَرَيْنِ **(الثُّلُثُ)** من الدِّيةِ لما مَرَّ أنّها تجِبُ موزَّعةً على عددِهم لا على عددِ جِراحاتِهم **(وللسَّيِّدِ منه الأقَلُّ من نِصفِ القيمةِ)** الواجِب بالقطعِ في الرِّقِّ **(و)** من **(سُدُسِ الدِّيةِ)** الواجِب آخِرًا بجِنايةِ الرِّقِّ ؛ لأنّ الثُّلُثَ الواجِبَ على الأوَّلِ موزَّعٌ على جِراحَتيْه في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ **(وإذا قطع يدَه فعَتقَ ثمّ جرَحَه)** ثانيًا **(مع آخَرَ فعليهما الدِّيةُ نِصفيْنِ وللسَّيِّدِ على الأوَّلِ الأقَلُّ من نِصفِ القيمةِ ورُبُعِ**

الدِّيةِ) ؛ لأنّ النِّصف الواجِبَ على الأوَّل موزَّعٌ على جِراحَتيه في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ **(وإذا جَرَحَه اثْنانِ قبلَ العتْقِ وثالثٌ بعدَه فماتَ)** بجِراحاتِهم **(فالدِّيةُ عليهم أثلاثًا فللسَّيِّدِ)** على الأوَّلينِ **(الأقلُّ من ثُلُثَيْ الدِّيةِ)** الواجِبينِ عليهما **(وأرْشُ جِنايتِهما)** في الرِّقِّ **(وإذا جَرَحَه قبلَ العتْقِ ثلاثةٌ ورابعٌ بعدَه)** فماتَ بجِراحاتِهم **(فالدِّيةُ)** عليهم **(أرْباعًا وللسَّيِّدِ)** على الثلاثةِ **(الأقلُّ من ثلاثةِ أرْباعِ الدِّيةِ ، وأرْشُ جِناياتِ الرِّقِّ ، أو)** جَرَحَه **(اثْنانِ قبلَ العتْقِ وثلاثةٌ بعدَه ، فالدِّيةُ عليهم أخماسًا وللسَّيِّدِ)** على الاثْنَيْنِ **(الأقلُّ من خُمسِ الدِّيةِ ، وأرْشُ جِنايتَيْ الرِّقِّ ، وإذا ، أوضحَه فعَتقَ ثمّ قطع آخَرُ يدَه فماتَ)** منهما **(فعليهما الدِّيةُ)** نِصفَيْنِ **(وللسَّيِّدِ)** على الأوَّل **(الأقلُّ من نِصفِ الدِّيةِ ، ونِصفُ عُشرِ القيمةِ [(١)])** الواجِبُ بالإيضاحِ في الرِّقِّ .

(ولو أوضحَه فعَتقَ ثمّ جَرَحَه تِسعةٌ فماتَ) منهم **(فالدِّيةُ)** عليهم **(أعشارًا وللسَّيِّدِ)** على الأوَّل **(الأقلُّ من عُشرِ الدِّيةِ ، وأرْشُ الموضِحةِ)** الواجِبُ بالإيضاحِ في الرِّقِّ **(وهو نِصفُ عُشرِ القيمةِ ، فإنْ جَرَحَه الأوَّلُ)** ثانيًا بعدَ العتْقِ **(معهم فالدِّيةُ)** عليهم **(أعشارًا وللسَّيِّدِ)** عليه **(الأقلُّ من نِصفِ عُشرِ الدِّيةِ ، ونِصفِ عُشرِ القيمةِ)** إذِ العُشرُ اللازِمُ له موزَّعٌ على جِراحَتيه .

(فرْعٌ :) لو **(قطع حُرٌّ يدَ عبدٍ فعَتقَ فحَزَّ آخَرُ رَقَبتَه فحَزُّ الرقَبةِ مُبطِلٌ للسِّرايةِ ، فعلى الأوَّل نِصفُ القيمةِ للسَّيِّدِ ، وعلى الثاني القصاصُ ، أو الدِّيةُ كامِلةً للوارِثِ ، وإنْ قطع الثاني يدَه الأخرَى بعدَ العتْقِ ثمّ حُزَّتْ رَقَبتُه فإنْ حَزَّها ثالثٌ بَطَلت سِرايةُ القِطْعَيْنِ)** ، وكأنّهما اندَمَلا **(فعلى الأوَّل نِصفُ القيمةِ للسَّيِّدِ وعلى الثاني القصاصُ في اليدِ)** ، أو نِصفُ الدِّيةِ للوارِثِ **(وعلى الثالثِ القصاصُ في النفسِ ، أو الدِّيةُ كامِلةً)** للوارِثِ **(فإنْ حَزَّه القاطِعُ أوَّلاً)** فإنْ حَزَّه **(قبلَ الاندِمالِ)** لقطعِه **(لَزِمَه القصاصُ في النفسِ ، فإنْ قتل به سَقَطَ حَقُّ السيِّدِ)** بناءً على الأصحِّ من أنّ بَدَلَ الطَّرَفِ يدخُلُ في النفسِ **(وإنْ عَفا عنه الوارِثُ وجَبَتِ الدِّيةُ)** كامِلةً **(وللسَّيِّدِ)** منها **(الأقلُّ من نِصفِها ، ونِصفِ القيمةِ**

---

(١) (قوله : وللسَّيِّدِ على الأوَّل الأقَلُّ من نِصفِها وعُشرُ القيمةِ) فإنْ لم يكُن أرشُ الجُرحِ مُقدَّرًا ، ولكنّه تابعٌ لمُقدَّرٍ كالجُرحِ على أصْبعٍ مَثَلا فله الأقَلُّ من الدِّيةِ ومن عُشرٍ ناقِصاً شيئًا باجتِهاد الحاكِمِ

أو) حَزَّه (**بعدَ الاندِمال فعليه نِصفُ القيمةِ للسَّيِّدِ ، وقصاصُ النفسِ**) ، أو الدِّيةُ كامِلةً (**للوارِثِ وعلى الثاني نِصفُ الدِّيةِ ، وإنْ حَزَّه الثاني قبل الاندِمال ، أو بعدَه فلا يخفى الحُكمُ**) ، وهو أنّه إن حَزَّه قبل الاندِمال فللوارِثِ القصاصُ في النفسِ ، أو الدِّيةُ كامِلةً ، أو بعدَ الاندِمال فللوارِثِ أن يقتصَّ منه في اليدِ والنفسِ ، أو يأخُذَ بَدَلهما ، أو بَدَلَ أحدِهما ، وقصاصَ الآخَرِ ، وعلى الأوَّل نِصفُ القيمةِ للسَّيِّدِ بكلِّ حالٍ .

(**وحِصَّةُ السيِّدِ**) فيما إذا جَنَى على عبدٍ فعَتقَ وسَرَتِ الجنايةُ إلى نفسِه ، أو حَزَّ الجاني رَقَبَته وعَفا عنه الوارِثُ تكونُ (**من إبل الدِّيةِ**) ؛ لأنّ الواجِبَ فيه الدِّيةُ ، وهي الإبلُ فتُؤخَذُ ويُصرَفُ للسَّيِّدِ حِصَّتُه منها ؛ لأنّ حَقَّه في عَيْنِها ، وليستْ مَرْهونةً به بخلافِ الدَّيْنِ مع التركةِ (**فليس للوارِثِ تعويضُه عنها**) بأن يقولَ أنا آخُذُ الإبلَ ، وأدفعُ إليه القيمةَ نَقْدًا (**ولا**) له (**مُطالبَةُ الجاني**) بما يستحِقُّه السيِّدُ من الدِّيةِ (**إنْ أبرأه**) منه السيِّدُ ، ولا للسَّيِّدِ تكليفُ / الجاني بإعطاءِ النقْدِ (**وللجاني تسليمُها**) أي : حِصَّةِ السيِّدِ (**دَراهمَ**) ، أو دَنانيرَ (**للسَّيِّدِ**) فيُجبَرُ على قَبولها ؛ لأنّ ما يجبُ له يجبُ بحَقِّ المِلْكِ ، والواجِبُ بحَقِّ المِلْكِ النقْدُ فإذا أتى به فقد أتى بأصل حَقِّه ، وحاصِلُه تخييرُ الجاني بين تسليمِ حِصَّةِ السيِّدِ من الدِّيةِ وحِصَّتِه من القيمةِ ، وهو مُرادُ الأصل بقوله : بين تسليمِ الدِّيةِ والدَّراهمِ ، وما ذُكِرَ من أنّ السيِّدَ يُجبَرُ على قَبول حِصَّتِه من القيمةِ قال في الأصل : إنّه أرجَحُ الوجهيْنِ عندَ الإمامِ والغزاليِّ قال الإسنَويُّ : والوجهانِ بحثٌ للإمامِ لا نَقلٌ عن الأصحاب ، والّذي صَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب ، ونصَّ عليه الشَّافِعيُّ وحَكاه عنه في المطْلَب عدمُ الإجبارِ قال الأذْرَعيُّ : وكلامُ الغزاليِّ في بَسيطِه يُفهِمُ أنّ ذلك نُقِلَ عن الأصحاب .

(**فرْعٌ : كلُّ جُرْحٍ أوَّلُه غيرُ مَضمونٍ لا ينقَلِبُ مَضْمونًا**) في الانتِهاءِ (**بتغيُّرِ الحالِ**) كأنْ جَرَحَ مُرتَدًّا فأسلمَ قال الرافِعيُّ : وكلُّ جُرحٍ أوَّلُه مَضْمونٌ ثمّ هدِرَ المجْروحُ لم يتعلَّقْ به إلا ضمانُ الجُرْحِ كأنْ جَرَحَ مسلمًا فارْتدَّ (**وإنْ كان مَضمونًا في الحالينِ أُعتُبِرَ في قدرِ الضَّمانِ الانتِهاءُ**) كأنْ قطع يدَ عبدٍ لغيرِه فعَتقَ ومات بالسِّرايةِ فتجِبُ الدِّيةُ لا نِصفُ القيمةِ (**وفي القصاصِ تُعتبَرُ الكفاءَةُ من الفِعل**) كالرمي (**إلى الفوتِ**) ، وهو انتِهاءُ الجنايةِ .

(بابُ القصاصِ في الأطْرافِ)

الأولى في غيرِ النفسِ (وفيه أربعةُ فُصولٍ : الأوّلُ : في أركانِه ، وهي ثلاثةٌ الأوّلُ: القَطعُ) فيُعتبَرُ في ثُبوتِ القِصاصِ فيه أنْ يكونَ عَمدًا محضًا عُدوانًا كما في النفسِ (١) (فلا قصاصَ في خَطَئِه) كإصابةِ إنسانٍ بحَجَرٍ قَصَدَ به الرامي جِدارًا فأوضَحَه (ولا في شِبه عَمدِه كاللَّطمةِ تتورَّمُ) بأنْ يتورَّمَ محَلُّها (وتوضِحُ) هي عَظمَه (والضَّربُ بالعَصا الخفيفِ والحجَرِ المُحَدَّدِ) أي : الضَّربُ بكلٍّ منهما (عَمدٌ في الشِّجاجِ) لا في النفسِ (لأنه يُوضِحُ غالبًا) ، ولا يقتُلُ غالبًا (وقد يكونُ) الفِعلُ من ضَرْبٍ وغيرِه (عَمدًا في النفسِ) أيضًا فالأوّلُ (كإيضاحِه) شَخصًا (بما يُوضِحُ غالبًا ، ولا يقتُلُ غالبًا) كالضَّرب بعَصًا خَفيفٍ (فمات) به فيُوجِبُ القصاصَ في الموضِحةِ دونَ النفسِ (٢) ، وقَيَّدَه الماوزديُّ (٣) بما إذا مات في الحالِ بلا سِرايةٍ ، وإلا فيُوجِبُه فيها أيضًا (٤) (و) الثاني (كفقْءِ العَيْنِ) أي : بَخصِها (بالأصبُعِ فإنّه عَمدٌ يُوجِبُ القصاصَ) في العَينِ والنفسِ ؛ لأنّ الأصبُعَ في العَينِ تعمَلُ عمَلَ السِّلاحِ .

ثمّ بيَّنَ الرُّكنَ الثاني والثالثَ بقوله : (ويُشترَطُ في القاطِعِ التكليفُ (٥) والتزامُ الأحكامِ وفي المقطوعِ العصمةُ والمُكافأةُ لا التساوي في البدَلِ ، فيُقطَعُ رَجُلٌ بامرأةٍ كما في النفسِ وتُقطَعُ جماعةٌ) أي : أيديهم (بيدٍ) لواحدٍ (تحامَلوا عليها) دَفعةً واحدةً بسِكّينٍ ، أو نحوِها حتى أبانوها ، أو أبانوها بضَربةٍ اجتمَعوا عليها كما في النفسِ بخلافِ ما لو اشترَكوا في سَرقةِ نِصابٍ لا قطعَ على أحدٍ ؛ لأنّ الحدَّ محَلُّ المساهلةِ ؛ لأنّه حَقُّ اللهِ تعالى بخلافِ القودِ ، ولهذا لو سَرَقَ نِصابًا دَفعَتينِ لم يُقطَع ، ولو أبانَ اليدَ بدَفعتَينِ قُطِعَ (لا إنْ) تميّزَت أفعالُهم كأنْ (حَزَّ كلٌّ) منهم (من

---

(١) (قوله : كما في النفسِ) لقوله تعالى : ﴿والجُروحَ قِصاصٌ﴾ وعُمومُ قوله ﴿فَمَنِ اعتدَى عليكُم﴾ ولأنّ الأطْرافَ أجزاءُ الجُملةِ فاعتُبِرَ في قِصاصِها ما أُعتبِرَ في قِصاصِ الجُملةِ .

(٢) (قوله : فيُوجِبُ القِصاصَ في الموضِحةِ دونَ النفسِ) والفرقُ بين هذه وبين غَرزِ الإبرةِ في الدِّماغِ حَيثُ يجِبُ به القودُ واضِحٌ .

(٣) (قوله : وقَيَّدَه الماورديُّ إلخ) ، وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : وإلا فيُوجِبُه فيها أيضًا) قال لحُدوثِ القتلِ من جُرحٍ يُوجِبُ القِصاصَ فوجب أن تكونَ سِرايتُه موجِبةً للقِصاصِ اعتِبارًا بموجِبِها .

(٥) (قوله : ويُشترَطُ في القاطِعِ التكليفُ) ، وكونُه غيرَ أصلٍ للمَجنيِّ عليه وغيرَ سَيِّدٍ له .

جانِبٍ والتقَى الحديدتانِ ، وكذا لو قَطَعا) أي : اثنانِ **(قطعَ المنشارِ)** بالنُّونِ وبالياءِ وبالهمزِ فلا قطعَ على أحدٍ في الأولى خلافًا لصاحب التقريب ، ولا في الثانيةِ **(عندَ الجُمهورِ)** لتعذُّرِ المُماثَلةِ لاشتِمالِ المحَلِّ على أعصابٍ مُلتفَّةٍ وعُروقٍ ضارِبةٍ وساكِنةٍ مع اختلافِ وضعِها في الأعضاءِ **(بل على كلٍّ)** منهم **(حُكومةٌ)** تليقُ بجِنايتِه **(مَجموعُها ديةُ يدٍ)** أي : بحيثُ يبلُغُ مَجموعُ الحُكوماتِ ديةَ اليدِ ، وهذا من زيادتِه في صورةِ الجُمهورِ ، وصَرَّحَ به في الأنوارِ .

(تنبيهٌ) ما نَقَله كأصله عن الجُمهورِ في صورةِ المنشارِ من أنّه من صورِ التمييزِ مَثَّلَ به ابنُ كجٍّ لصورةِ الاشتِراكِ الموجِب للقصاصِ نَقَله الرافِعيُّ ثمّ قال : ويحِلُّ الإشكالُ ما ذكره الإمامُ أنّ الإمرارَ يُصَوَّرُ بصورتَينِ إحداهما : أنْ يتعاونا في كلِّ جَذْبةٍ ورَسلةٍ فيكونُ من صورِ الاشتِراكِ ، والثانيةُ : أنْ يجذِبَ كلُّ واحدٍ إلى جِهةِ نفسِه ويفتُرُ عن الإرسالِ في جِهةِ صاحبه فيكونُ البعضُ مقطوعَ هذا والبعضُ مقطوعَ ذاك ويكونُ الحُكمُ ما قاله الجُمهورُ وتبعَه في الروضةِ على ذلك ، قال الأذرَعيُّ وغيرُه : وما صَوَّرَ به الإمامُ كلامَ الجُمهورِ قد صَرَّحَ به القاضي والمُتولِّي وغيرُهما ، وهو ظاهرٌ [1] .

(الفصلُ الثاني : فيما يُوجِبُ القصاصَ) في غيرِ النفسِ من الجناياتِ **(وهي)** وفي نُسخةٍ ، وهو **(ثلاثةُ / أنواعٍ : شَقٌّ ، وقطعٌ ، وإزالةُ منفعةٍ ، الأوَّلُ الجُرْحُ)** قال تعالى ﴿والجُروحَ قصاصٌ﴾ **(ويقَعُ على الشِّجاجِ ، وهي)** بكسرِ الشِّينِ جَمعُ شَجَّةٍ بفتحِها **(عَشرٌ)** بالاستِقراءِ **(الحارِصةُ)** بمُهمَلاتٍ ، وهي التي **(تشُقُّ الجلْدَ)** قليلاً نحو الخدْشِ ، وتُسَمَّى الحرصةَ كما في الأصل والحريصةَ كما في المُحكمِ **(والدَّاميةُ)** ، وهي التي **(تُدْميه)** بضمِّ التاءِ أي : الشَّقَّ من غيرِ سَيَلانِ دَمٍ ، وقيلَ : معه **(والباضِعةُ)** بموحَّدةٍ ومُعجَمةٍ ثمّ مُهمَلةٍ ، وهي التي **(تقطَعُ لَحمًا)** بعدَ الجلْدِ **(والمُتلاحِمةُ)** بالمُهمَلةِ ، وهي التي **(تغوصُ فيه)** أي في اللَّحمِ ، ولا تبلُغُ الجلْدةَ التي بينه وبين العَظْمِ قال في الأصل : وتُسَمَّى اللاحِمةَ .

(والسِّمحاقُ) بكسرِ السِّينِ وبالحاءِ المُهمَلَتينِ ، وهي التي **(تبلُغُ جِلْدةَ العَظْمِ)** أي : التي بينه وبين اللَّحمِ ، وتُسَمَّى الجلْدةُ به أيضًا ، وكذا كلُّ جِلْدةٍ رَقيقةٍ قال في الأصل : وقد تُسَمَّى هذه الشَّجَّةُ المِلْطاءَ والمِلْطاةَ والمِلاطِيَّةَ **(والموضِحةُ ، وهي التي**

---

(١) (قوله : وهو ظاهرٌ) قال في الغُنيةِ ، وهو مُتعيّنٌ .

توضِحُ العَظْمَ) بعدَ خَرقِ الجلدةِ أي : تُظهِرُه من اللَّحم بحيثُ يُقرَعُ بالمِرْودِ ، وإن لم يظهرْ كما سيأتي . **(والهاشِمةُ)** ، وهي التي **(تُكسِّرُه)** أي : العَظْمَ ، وإن لم توضِحه **(والمنَقِّلةُ)** بكسرِ القافِ أفصحُ من فتحِها وتُسمَّى المنقولةَ ، وهي التي **(تنقُلُه)** من مَوضعٍ إلى آخَرَ ، وإن لم توضِحه وتُهشِّمه قال في الأصل : ويُقالُ هي التي تكسِرُ وتنقُلُ ، ويُقالُ : هي التي تكسِرُ العَظمَ حتى يخرُجَ منها فراشُ العظامِ والفراشةُ كلُّ عَظمٍ رَقيقٍ .

(والمأمومةُ) جمعُها مَآميمُ كمكاسيرَ قال في الأصل : وتُسمَّى الآمَّةُ ، وهي التي تبلُغُ **(خَريطةَ الدِّماغِ)** المحيطةِ به ، وهي أمُّ الرأسِ . **(والدَّامِغةُ)** بالمُعجمةِ ، وهي التي **(تخرِقُ الخريطةَ)** وتصِلُ الدِّماغَ قال في الأصل : وهي مُذَفِّفةٌ [١] ، وزادَ بعضُهم فيها ألفاظٌ أخرُ تؤولُ إليها في الحُكم كالدَّامِعةِ بالمُهمَلةِ ، وقد زادَها الماورْديُّ بعدَ الدَّاميةِ ، وقال : هي التي يجري دمُها جَريانَ الدَّمعِ **(وكلُّها تُتصوَّرُ في الرأسِ وفي الجبهةِ ، وكذا)** تُتصوَّرُ **(في الخدِّ ، وقَصبةِ الأنفِ واللَّحيِ الأسفلِ)** وسائرِ البدَنِ **(سِوى الدَّامِغةِ والمأمومةِ)** ، وإن كان اسمُ الشِّجاجِ لا يقَعُ على جُروحِ سائرِ البدَنِ [٢] عندَ جَماعةٍ **(ولا قصاصَ في شيءٍ منها إلا في الموضِحةِ** [٣]**)** ، ولو مع هشمٍ وتنقيلٍ لتيسُّرِ ضَبطِها واستيفاءِ مِثلِها بخلافِ البقيَّةِ **(و)** إلا **(في جُرحٍ ينتهي إلى العَظْمِ ، ولم يكسِرْه في)** سائرِ **(البدَنِ)** كذلك ، ولو قال : إلا في الموضِحةِ ، ولو في البدَنِ لَكان أوضحَ وأخصَرَ ، وقولُه كأصله : ولم يكسِرْه لا حاجةَ إليه بل يُوهمُ خلافَ المرادِ إذ ليس المُرادُ أنَّه إذا كسَرَه مع الإيضاحِ لا قصاصَ في الإيضاحِ ، بل المُرادُ لا قصاصَ في الكسرِ فقط ، وهذا مَعلومٌ مِمَّا مَرَّ .

(النوعُ الثاني : القطعُ) للطَّرَفِ **(فيُقْتَصُّ في كلِّ طَرَفٍ ينضَبطُ)** إمَّا **(بمفَصِلٍ)** بفتحِ الميمِ ، وكسرِ الصادِ ، وهو مَوضِعُ اتِّصالِ عُضوٍ بعُضوٍ على منقطِعِ

---

(١) (قوله : قال في الأصل ، وهي مُذَفِّفةٌ) أي عند بعضِهم ، وقد جَزَمَ من كِتاب الدِّياتِ بأنَّ فيها ثُلُثَ الدِّيةِ .

(٢) (قوله : وإن كان اسمُ الشِّجاجِ لا يقَعُ على جُروحِ سائرِ البدَنِ) قال الأذْرَعيُّ ، وهو تفسيرٌ لُغَويٌّ أي فقد صَرَّحَ به صاحبُ المُحكَمِ وغيرُه .

(٣) (قوله : ولا قِصاصَ إلا في الموضِحة) أي ، وإن لم يكُنْ لها أرشٌ مُقدَّرٌ إذ لا يعتبَرُ القِصاصُ بالأرشِ ألا ترَى أنَّ الأصابعَ الزائدةَ يُقتَصُّ بمثلِها ، وليس لها أرشٌ مُقدَّرٌ ، وكذلك الساعِدُ بلا كفٍّ وعلى عَكسِه الجائفةُ لها أرشٌ مُقدَّرٌ ، ولا قِصاصَ فيها .

عَظمَيْنِ برباطاتٍ واصِلةٍ بينهما أمّا مع دُخول أحدِهما في الآخَرِ ، أو لا فالثاني **(كأنمُلةٍ وكوعٍ)** والأوَّلُ كرُكبةٍ **(ومَرْفِقٍ ، وكذا أصلُ فخذٍ ومَنْكِبٍ إنْ أمِنَتِ الجافَّةُ ، و)** إمَّا **(بتحيُّزِه)** ، وإنْ لم يكنْ له مَفصِلٌ **(كعَينٍ وأذُنٍ** (١) **وجِفنٍ ومارِنٍ وذَكرٍ وأُنْثَيَيْنِ وشَفةٍ ولسانٍ ، وكذا شُفرانِ)** بضمِّ الشِّينِ ، وأَلْيانِ وذلك ؛ لأنّ القصاصَ خَطرٌ فاختصَّ بما يُؤمَنُ فيه الحيْفُ والتعدّي إلى ما لا يستحِقُّ وذلك في الأعضاءِ المنضَبطةِ بما ذُكِرَ ، ولقوله تعالى : ﴿وكتبنا عليهم فيها أنّ النفسَ بالنفسِ والعَيْنَ بالعَيْنِ﴾ [المائدة : ٤٥] الآيةَ ، وقولِه ﷺ في خبرِ الرُّبيِّعِ بنْتِ النضرِ في الصحيحينِ ، وقد كسَرتْ ثَنيّةَ جاريةٍ من الأنصارِ : « كِتابُ الله القصاصُ» (٢) أمَّا إذا لم تُؤمَنِ الإجافةُ في أصلِ الفخذِ والمنكِبِ فلا قصاصَ ، وإنْ أجاف الجاني ، وقال أهلُ البصَرِ : يُمكِنُ أنْ يُقطَعَ ويُجافَ مِثلَ تِلْك الجائفةِ ؛ لأنّ الجوائفَ لا تنضَبطُ ضيقًا وسَعةً وتأثيرًا ونِكايةً ، ولذلك لم يجُزِ القصاصُ فيها ، نَعَم إنْ ماتَ بالقطعِ قُطِعَ الجاني (٣) ، وإنْ لم يُمكِنْ بلا إجافةٍ كما اقتضاه كلامُهم **(لا إطارُ شَفةٍ)** بكسرِ الهمزةِ وتخفيفِ المُهْمَلةِ ، وهو المحيطُ بها إذْ ليس له حَدٌّ مُقدَّرٌ كذا في الروضةِ ، وهو كما في المُهمّاتِ وغيرِها غَلَطٌ ؛ لأنّ القصاصَ يجبُ في آخِرِها كما يجبُ في جَميعِها ، وأوّلِها ، وصَوابُه هنا السه (٤) بمُهْمَلةٍ بعدَها هاءٌ بلا فاءٍ ، وهو حَلْقةُ الدُّبرِ ؛ لأنّ المُحيطَ بها لا حَدَّ له ، وهي كذلك في نُسَخِ الرافِعيِّ الصحيحةِ .

(فرْعٌ :) لو **(قطع فِلْقةً)** بفاءٍ مكسورةٍ ثمّ قافٍ بعدَ اللامِ وبقافٍ مَضمومةٍ ثمّ فاءٍ بعدَ اللامِ أي : قِطعةً **(من أذُنٍ ، أو مارِنٍ ، أو لسانٍ ، أو حَشَفةٍ)** ، أو شَفةٍ **(وجَبَ القصاصُ)** إنْ أبانَها **(وكذا إنْ لم يُبِنْها)** لتيسُّرِ المُماثَلةِ فيها **(ويُضْبَطُ المَقْطوعُ بالجُزْئيّةِ)** كالثُّلُثِ والرُّبُعِ ويُستوفى من الجاني مِثلُه **(لا المِساحةِ)** ؛ لأنّ الأطْرافَ المذكورةَ تختلفُ كِبَرًا وصِغَرًا بخلافِ / الموضِحةِ وسَيأتي . **(فلو قطع من مَفصِلٍ)** أي : بعضَه كالكوعِ **(ولم يبِنْ فلا قصاصَ)** لعدمِ تحَقُّقِ المُماثلةِ في قطعِه ؛

---

(١) (قوله : كعينٍ وأذُنٍ إلخ) شَمِل إطلاقُه ما لو رَدَّها في حَرارةِ الدمِ فالتصَقت فإنّه لا عِبرةَ بالالتِصاقِ لحُصول الإبانةِ ووجّهه القاضي الحُسَينُ بأنّ الإلْصاقَ مُستحِقُّ الإزالةَ فلا أثَرَ له .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الصلح ، باب الصلح في الدية ، حديث (٢٧٠٣) .

(٣) (قوله : نَعَم إنْ مات بالقطعِ قُطِعَ الجاني) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وصَوابُه السه إلخ) قال ابنُ العِمادِ والكُلُّ صَحيحٌ إذْ لا فرقَ بين إطارِ الشفةِ والاستِ في ذلك .

لأنّ الكوعَ ، ونحوه مَجْمَعُ العُروقِ والأعصاب المُختلفِ وضعُها تسَفُّلاً وتصَعُّدًا وتختلفُ بالسِّمَنِ والهزال فلا يوثَقُ بالمُماثَلةِ بخلافِ المارِنِ والأذُنِ ، ونحوِهما فإنّهما من جِنْسٍ واحدٍ **(وكذا لو بانَ فِلْقةٌ من فخذٍ)** ، أو نحوِه لا قصاصَ ؛ لأنّ سُمكه لا ينضَبطُ .

(فرْعٌ : للمُعَلَّقِ) أي للمقطوعِ من الأعضاءِ المعَلَّقِ **(بجِلْدةٍ حكمُ المقْطوعِ)** المُبانِ فيجبُ فيها القصاصُ ، أو كمالُ الدِّيةِ لبُطْلانِ فائدةِ العُضوِ ، وإمكانِ الاستِيفاءِ بما ذكره بقوله : **(ويُقْتصُّ إلى الجلْدةِ ثمّ لا تُقطعُ)** الجلْدةُ بعدَ مُراجعةِ الجاني أهلَ البصَرِ فيها **(إلا لمَصلَحةٍ)** .

(فرْعٌ : لا قصاصَ في كسرِ العَظْمِ) لعدمِ الوثوقِ بالمُماثَلةِ فيه ، ويُستثْنَى منه السِّنُّ فإنّه إذا أمكنَ فيها القصاصُ بأنْ تُنْشَرَ بمنشارٍ بقول أهل الخِبرةِ وجَبَ نصَّ عليه في الأمِّ وجَزَمَ به الماوَرديُّ وغيرُه لخبرِ الربيعِ السابقِ نبَّه عليه الأذْرَعيُّ وغيرُه (١) **(وله)** أي : للمَجْنيِّ عليه بكسرِ عَظمِه **(القطعُ من أقرَب مَفصِلٍ دونَه)** أي : دونَ مَحَلِّ الكسرِ ، فلو كسَرَ عَظمَ ساعِدِه ، أو ساقِه ، وأبانَه فله قطعُ يدِه من كوعِه ورِجلِه من كعبِه ؛ لأنّ به يحصُلُ استِيفاءُ بعضِ الحقِّ والميسورُ لا يسقُطُ بالمعسورِ (٢) ، وليس له القطعُ من المرْفِقِ والرُّكبةِ **(و)** له عليه **(حُكومةٌ للباقي)** ؛ لأنّه لم يأخُذ عِوضًا عنه ، وله أنّه يعفو عن الجنايةِ ويعدِلُ إلى المال كما صَرَّحَ به الأصلُ **(وإنْ أوضحَ ونَقَلَ ، أو هشَمَ وأوضحَ فله)** أي : للمَجْنيِّ عليه **(أنْ يُوضِحَ ويأخُذَ أرْشَ الهشمِ)** في الثانيةِ ، وهو خَمسةُ أبعِرةٍ **(و)** أرْشَ **(النقْلِ)** في الأولى ، وهو عَشَرةٌ لتعذُّرِ القصاصِ فيهما فعدلَ إلى بَدَلهما ، ولو أوضحَ وأمَّ فله أنْ يُوضِحَ ويأخُذَ تمامَ ثُلُثِ الدِّيةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ولو حَذَفَ المُصَنِّفُ قولَه : وأوضحَ كان أخصَرَ **(وإنْ قطع)** يدَه **(من كوعِه فالتقَطَ المُقْتصُّ أصابعَه)** بل أصبُعًا واحدًا (٣) **(عُزِّرَ (٤))** ، وإنْ قال : لا أطْلُبُ في الباقي قطعًا ، ولا أرْشًا لعُدولِه

---

(١) (قوله : نبَّه عليه الأذْرَعيُّ وغيرُه) ، وقال البُلْقينيُّ : المذهبُ القطعُ به وبَنَى عليه أنّها لو قُطِعَتْ مِمَّنْ لم يُثْغِر فعادَتْ ناقِصةً أُقْتُصَّ في الزِّيادةِ ، وإنْ أمكنَ .

(٢) (قوله : والميسورُ لا يسقُطُ بالمعسورِ) كيف والقطعُ منه أسهلُ من قطعِ مَوضِعِ الجِنايةِ .

(٣) (قوله : بل أصبُعًا واحِدًا) أي أو أنْمُلةً واحِدةً .

(٤) (قوله : عُزِّرَ) قال الزركشيُّ ، وقضيَّةُ إطْلاقِهم أنّه لا فرقَ بين العالمِ بالمنعِ والجاهلِ به ، وفيه نظَرٌ إذا كان مِمَّنْ يخفى عليه .

عن مَحَلِّ الجنايةِ مع القُدْرةِ عليه ، وبهذا فارَقَ جَوازَ القصاصِ في الموضِحةِ في المسائلِ السابقةِ ، ولا غُرْمَ عليه ؛ لأنّه يستحِقُّ إتلاف الجُملةِ فلا يلْزَمُه بإتلافِ البعضِ غُرْمٌ كما أنّ مستحِقَّ النفسِ لو قطع طرَف الجاني لا غُرْمَ عليه (، ولو قطع الباقي) أي : الكفَّ كما أنّ مستحِقَّ النفسِ لو قطع يدَ الجاني له أن يعودَ ويحُزَّ رَقَبَته ، ويُفارِقُ ما يأتِي من أنّه لو لَقَطَ أصابعَ مَنْ قطعه من ساعِدِه ليس له أنْ يقْطَعَ الكفَّ بأنّ الكفَّ هنا محَلُّ الجنايةِ بخلافِها ثمّ (لا طَلَبَ حُكومةٍ) للباقي ؛ لأنّها تدْخُلُ في ديةِ الأصابعِ ، وقد استوفاها فأشبه ما لو قطع مستحِقُّ النفسِ يدَيْ الجاني ثمّ عَفا عن حَزِّ الرقَبَةِ وطَلَبَ الدِّيةَ لم يجُب إليها ؛ لأنّه قد استوفى ما يُقابلُها (أو) قطع يدَه (من مَرْفِقِه فرَضي عنها بأصبُعٍ) ، أو بكفٍّ كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ (لم يجُز) لعُدوله عن مَحَلِّ الجنايةِ مع القُدْرةِ عليه (فإنْ قطعها من الكوعِ عُزِّرَ) ، ولا غُرْمَ عليه لما مَرَّ (وأهدرَ الباقي) فليس له قطعُه ، ولا طَلَبُ حُكومَتِه ؛ لأنّه بقطعِه من الكوعِ ترَك بعضَ حَقِّه ، وقَنَعَ ببعضِه ، ويُفارِقُ ما مَرَّ في الصُّورةِ السابقةِ من أنّ له قطعَ الباقي بأنّ القاطِعَ من الكوعِ مستوفٍ لمسَمَّى اليدِ بخلافِ مُلْتقِطِ الأصابعِ .

(وإنْ قطع إنسانًا من نصفِ) الأولى من بعضِ (العَضُدِ فله قطعُه من المرْفِقِ) ؛ لأنّه أقرَبُ مَفصِلٍ إلى مَحَلِّ الجنايةِ (وكذا) له قطعُه (من الكوعِ) لعَجْزِه عن مَحَلِّ الجنايةِ ومسامحَتِه ببعضِ حَقِّه ، وليس له العَودُ إلى قطعِ المرْفِقِ [١] ، والترجيحُ في أنّ له القطعَ من الكوعِ من زيادتِه ، وبه صَرَّحَ في المنهاجِ [٢] تبَعًا لمُقْتضَى كلامِ أصله ولما رَجَّحَه البغويّ لكنّ الرافِعِيَّ في الشرحِ الصغيرِ رَجَّحَ ما اقْتضاه كلامُه في الكبيرِ ، وجزَمَ به جَماعةٌ أنّه ليس له ذلك ؛ لأنّه عُدولٌ عمّا هو أقرَبُ إلى مَحَلِّ الجنايةِ (و) له قطعُ (أصبُعٍ) واحدةٍ ؛ لأنّه دونَ حَقِّه (و) له (أخذُ الحُكومةِ للباقي) من العَضُدِ في الأولى ومنه ومن الساعِدِ في الثانيةِ والثالثةِ لكنْ له في الثالثةِ أخذُ ديةِ أربَعِ أصابعَ أيضًا ، وكلامُ الأصل ساكِتٌ عن حُكمِ الثالثةِ بالكلّيّةِ

---

(١) (قوله : وليس له العودُ إلى قطعِ المرفِقِ) قال الزركشيُّ تبعًا لابنِ النقيب ، ويحتاجُ إلى الفرقِ بينه وبين مسألةِ التِقاطِ الأصابعِ فإنّ له قطعَ الكفِّ على الأصحّ . ا هـ . وقد يُفرَّقُ بأنّه هناك يعودُ إلى مَحَلِّ الجِنايةِ ، وهنا إلى غيرِ مَحِلِّها وجَوَّزنا قطعَ ما دونَه للضَّرورةِ فإذا قطع مَرَّةً لم يُكره . ف س .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ المنهاجُ إلخ) ، وقال البُلْقينيُّ : إنّه الأرجَحُ .

(وليس له لَقْطُ الأصابعِ لتعَدُّدِ الجراحاتِ) ، وهو عَظِيمُ الموقِعِ ، ويُؤخَذُ من العلَّةِ أنّه ليس له قطعُ أصبُعَيْنِ فأكثَرَ ، وأنّ له قطعَ أصبُعٍ واحدةٍ ، وقد مَرَّ أمَّا لو عَفا عن قطعِ العَضُدِ فله ديةُ الكفِّ وحُكومَتا الساعِدِ ، والمَقْطوعُ من العَضُدِ صَرَّحَ به الأصلُ (أو) قطع يدَه (من بعضِ الساعِدِ فله قطعُها من الكوعِ ، أو ديتُها) بعَفوٍ ، أو غيرِه ، فتعبيرُه أعَمُّ من تعبيرِ أصله بالعَفوِ (و) له (حُكومةٌ للباقي) حالَتيِ القطعِ ، وأخذُ الدّيةِ (فإنْ لَقَطَ أصابعَه) ، أو اثنَيْنِ فأكثَرَ منها [(١)] (عُزِّرَ) ، ولا غُرْمَ لما مَرَّ ، والتصريحُ / بالتعزيرِ من زيادتِه (وأهدِرَ باقي الكفِّ) فليس له قطعُه ، ولا طَلَبُ حُكومَتِه لما مَرَّ (وله حُكومةُ بعضِ الساعِدِ) لما مَرَّ ، وتعبيرُه بالبعضِ في الموضِعَيْنِ أعَمُّ من تعبيرِ أصله بالنِّصفِ (أو) قطعها (من نِصفِ) الأولى من بعضِ (الكفِّ التقَطَ الأصابعَ [(٢)]) ، وإنْ تعَدَّدتِ الجراحةُ ؛ لأنّه لا سَبيلَ إلى إهْمالِ التِقاطِها ، وليس بعدَ مَوضِعِ الجراحةِ إلا مَفاصِلَ مُتعَدِّدةً (وله) مع الالتِقاطِ (حُكومةُ الباقي) من الكفِّ لما مَرَّ .

(فرْعٌ) لو (شَقَّ الكفَّ) من إنسانٍ حتى انتهى (إلى مَفصِلٍ يُمكِنُ المُماثَلةُ) في الاستيفاءِ بشَقِّه حتى ينتهي (إليه) بقولِ أهلِ الخِبرةِ (اقْتصَّ) منه .

(النوعُ الثالثُ : إبطالُ المنافعِ ، وهي لا تفوتُ بالمُباشَرةِ) لها (بل تبَعًا) لمحَلِّها ، أو لمُجاوِرِها (فإنْ أذهبَ ضَوءَ عَيْنَيْه) بفتحِ الضّادِ وضمِّها (بهاشِمةٍ) ، أو نحوِها مِمّا لاقصاصَ فيه (أذهبه) من الجاني (بكافورٍ ، أو بتقريبِ حَديدةٍ حاميةٍ) من حَدَقتِه ، أو بنحوِهما ، وفي الهاشِمةِ أرْشُها ؛ لتعذُّرِ القصاصِ فيها (وإنْ أذهبه بموضِحةٍ ، وكذا بلَطْمةٍ) تُذهِبُ الضَّوءَ غالبًا (اقتَصَّ) بمِثلِ فِعله (فإنْ لم يذهب أذهبه) بكافورٍ ، أو نحوِه فإنْ لم يُمكِنْ إذهابُه إلا بإذهابِ الحدَقةِ سَقَطَ

---

(١) (قوله : أو اثنَين فأكثرَ منها) قال شيخُنا لعَلَّ الشارحَ إنّما قال أو اثنَين ليُبيِّنَ أنّ الجمعَ في المتنِ ليس بشرطٍ ، وإلا فقد تقدَّمَ في كلامِه بقَليلٍ أنّ الأصبُعَ كذلك ، وهنا نظيرُه إذ الأوجَه ما تقَدَّمَ فيرجعُ الثاني إليه .

(٢) (قوله : أو قطعها من نِصفِ الكفِّ التقَطَ الأصابعَ إلخ) قال البُلْقينيُّ ، ولو أرادَ أن يلقُطَ الأنامِلَ العُلْيا أو التي قبلها فهل يجيءُ فيه خلافٌ في العُدولِ من المرفقِ إلى الكوعِ أم يُقطَعُ هنا ؛ لأنّه تعَدَّدَتِ المفاصِلُ ، ولنا مَندوحةٌ عن ذلك بأنْ يُقطَعَ من أصولِ الأصابعِ هذا مُحتمَلٌ والأرجَحُ الأوّلُ .

القصاص [١] ، ووجبَتِ الدِّيةُ ؛ لأنّه لا يجوزُ أن يستوفي أكثَرَ من حقِّه ، وتقييدُ ما ذُكِرَ بضوءِ العَيْنَيْنِ ليس بقَيْدٍ بل ضَوءُ إحداهما كذلك إلا في مسألةِ اللَّطْمةِ ؛ لأنّه رُبَّما لَطَمَه فأذهبَ ضَوءَ عَيْنَيْه مَعًا بل يُذهِبُه بالمُعالجَةِ إن أمكنَ ، وإلا فالدِّيةُ **(والسمعُ والشَّمُّ والذَّوقُ والكلامُ والبطْشُ [٢] لا العَقْلُ كالبصَرِ)** في أنّ إبطالها **(يُوجِبُ القصاصَ بالسِّرايةِ)** ؛ لأنّ لها مَحالاً مَضبوطةً ، ولأهل الخِبرةِ طُرُقٌ في إبطالها بخلافِ العَقْلِ لتعذُّرِ إزالَتِه بالسِّرايةِ إذ لا يوثَقُ بالمُعالجَةِ مِمَّا يُزيلُه ولاختلافِ الناسِ في مَحلِّه ، وإنْ كان الصحيحُ أنّ مَحَلَّه القلْبُ لقوله تعالى [٣] : ﴿فتكونَ لهم قُلوبٌ يعقلونَ بها﴾ ؛ ولأنّه نوعٌ من العُلومِ ثمّ ما تقرَّرَ من وجوب القصاصِ في السمعِ هو ما جَزَمَ به الشيخانِ ، ونَقَلاه عن تصحيحِ الإمامِ قال ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه : والمذهبُ فيه المنعُ إذ هو قولُ الجُمهورِ ، ونصَّ عليه في الأمِّ . انتهى ، وفي اللَّمسِ كلامٌ ذَكرتُه في شَرحِ البهجةِ [٤] .

(فرْعٌ : مَتى قطع أصبُعَه فتآكلَ الكفُّ ، أو أوضحَه فتصَلَّعَ) بأنْ ذَهبَ شَعرُ مُقَدَّمِ رأسِه **(اُقْتُصَّ)** منه **(كفِعلِه ، ولَزِمَه ديةٌ للمُتآكِلِ مُغَلَّظةٌ في مالِه وحُكومةٌ للشَّعرِ ، وإنْ ذَهبا بالقصاصِ)** فلا يقَعُ ذَهابُهما قصاصًا إذْ لا قصاصَ فيهما لما مَرَّ أنّ فواتَ الجسمِ لا يُقصَدُ بالسِّرايةِ [٥] ، وكالتآكلِ الشَّلَلُ **(ولو عَفا)**

---

(١) (قوله : فإنْ لم يُمكِنْ إذهابُه إلا بإذهابِ الحدَقةِ سَقَطَ القِصاصُ إلخ) قال الأذرَعيُّ : وهذا مُتعيِّنٌ إذْ قد تكونُ عينُ الجاني ضعيفةً أو مَريضةً ، ويقولُ أهلُ البصَرِ مَتى فعل بها ذلك انغلقتِ الحدَقةُ .

(٢) (قوله : والبطْشُ) أي ، والمشيُ .

(٣) (قوله: لقوله تعالى: ﴿فتكونَ قُلوبٌ يعقِلونَ بها﴾) نظْمُ الآيةِ في الأعرافِ: ﴿لهم قُلوبٌ لا يفقَهونَ بها﴾ ، وفي الحجِّ : ﴿لهم قُلوبٌ يعقِلونَ بها﴾ .

(٤) (قوله : وفي اللمسِ كلامٌ ذَكرته في شرحِ البهجة) لم يتعَرَّض الرافعيُّ وغيرُه للمَسِّ والظاهرُ كما قال البارزيُّ أنّه كالبقيّةِ ، وقولُ الطاوُسيِّ : المعنيُّ بالحواسِّ غيرُ اللمسِ ؛ لأنّ زَوالَه إن كان بزَوالِ البطْشِ ففيه ديةُ البطْشِ ، وإلا لم يتحَقَّقْ زَوالُه فإنْ فُرِضَ تخديرٌ ففيه حُكومةٌ فيه نظَرٌ إذ قوله : وإلا لم يتحَقَّقْ زَوالُه ممنوعٌ مع أنّ الفرضَ زَوالُه ، وقوله : ففيه ديةُ البطْشِ ليس الكلامُ فيها بل في القودِ ، ولا تلازُمَ بينهما ش ، وأيضًا فاللمسُ الذي هو أحدُ الحواسِّ لا يخُصُّ اليدَينِ بل هو قوّةٌ تعُمُّ أعضاءَ البدَنِ أن .

(٥) (قوله : لما مَرَّ أنّ فواتَ الجِسمِ لا يُقصَدُ بالسِّراية) فالجِنايةُ على غيرِه لا تُعَدُّ قصدًا إلى تفويتِه واللطائفُ لا تُباشرُ بالجِنايةِ بل يُتوصَّلُ إلى تفويتِها بالجِنايةِ على مَحالِّها أو ما يُجاوِرُها .

المجْنيُّ عليه **(عن ديةِ الأصبُع)** بعْدَ عَفوِه عن القصاصِ عليها **(لَزِمَه)** أي : الجاني **(من ديةِ الكفِّ أربَعةُ أخماسٍ)** أي : أربَعـةُ أخماسِ ديتِها للأصابعِ الأربَعِ **(ولا حُكومـةَ للمنابتِ)** أي منابتِ الأصابعِ بل تدخُلُ في ديتِها ، وقولُـه : ولـو عَفا إلى آخرِه من زيادتِه ، وهو مَعلومٌ وترَك قول الأصل : ولو عَفا عن قصاصِ الأصبُعِ لـه ديـةُ اليـدِ ، وإنْ اقْتصَّ فلـم يسرِ القطعُ إلى غيرِ الأصبُعِ ، أو سَرَى ، وقُلْنـا : لا يقَعُ قصاصًا فله أربَعةُ أخماسِ ديةِ الكفِّ ، ولا حُكومـةَ للمنابتِ **(وهي)** أي ديةُ المُتآكل **(مُغلَّظةٌ في مال الجاني)** ؛ لأنَّها سِرايةُ جِنايةِ عَمدٍ ، وهذا مُكرَّرٌ لتقَدُّمِه آنِفًا [١] ، وكلامُ الأصل سالمٌ منه **(يُطالبُ بها)** أي بديةِ المُتآكل **(عقيب قطعِ الأصبُع)** أي : أصبُعِ الجـاني ؛ لأنّـه ، وإنْ سَرَى القطعُ إلى الـكفِّ لـم يسقُطْ بـاقي الدِّيـةِ فلا معنى لانتِظارِ السِّرايةِ **(بخلافِ ما لو سَرَتْ)** أي : الجنايةُ **(إلى النفسِ فاقْتصَّ بها)** أي : بالجنايةِ **(لم يُطالَب في الحال فلَعَلَّها)** أي : جِراحـةَ القصاصِ **(تسري)** فيحصُلُ القصاصُ **(وكذا في ابيضاضِ)** حَدَقةِ **(العَيْنِ وشُخوصِها)** بالجنايةِ يقْتصُّ بها بما يُفضي إلى ذلك **(إنْ أمكنَ)** ، ولا يُطالَبُ بديةِ الضَّوءِ في الحال فلَعَلَّ الجُرْحَ يسري **(وإنْ اقْتصَّ)** بما ذُكِرَ **(فلم يذْهب الضَّوءُ)** في الحـال **(صَبَرَ)** فلا يُطالبُ بالدِّيـةِ **(فرُبَّما يسري)** للضَّوءِ .

(فـرْعٌ :) لو **(اقْتصَّ)** من الجاني عليه **(خَطَأً ، أو شِبـه عَمـدٍ ففي كونِـه مستوفيًا خلافٌ)** والأصحُّ أنّه مستوفٍ كما جَزَمت به بعدُ تبعًا لجَزم الأصـل بـه ثم[٢] ، وإنْ جَرَى صاحبُ الحاوِي ومَنْ تبعَه على عَكسِه **(أو)** اقْتصَّ من قاتِلِ مورِّثِه / **(وهو صَبيٌّ ، أو مَجنونٌ فلا)** يكـونُ مستوفيًا لعدمِ أهليَّتِه للاستيفاءِ بخلافِ ما لو أتْلَفَ وديعَته فإنّه يكونُ مستوفيًا لحقِّه ؛ لأنّها لو تلفتْ بَرِئَ المودِعُ ، ولو مات الجاني لم يبرأ ، أو إذا لم يكنْ مستوفيًا فتتعلَّقُ الدِّيةُ بترِكةِ الجاني **(ويلْزَمُه ديةُ عَمدٍ)** بقتله الجاني ؛ لأنّ عَمدَه عَمدٌ **(والطَّرَفُ كالنفسِ)** فلـو ثبَت لصَبيٍّ ، أو مَجنـونٍ قصاصُ طرَفٍ فقُطِعَ طرَفُ الجاني لم يكـنْ مستوفيًا لحقِّه **(فإنْ قطعه بإذْنِـه)** ، أو تمكينِه بأنْ أخرج إليه طرَفَه فقطعه **(فهدَرٌ)** ، ولو ترَك قوله : والطَّرَفُ كالنفسِ أغنَى

---

(١) (قوله : وهذا مُكرَّرٌ لتقَدُّمِه آنِفًا) ما تقَدَّمَ فيما إذا اقتصَّ ، وهذا فيما إذا عَفا .

(٢) (قوله : والأصحُّ أنّه مُستوفٍ كما جَزَمت به بعدُ تبعًا لجَزْمِ الأصل به ثَمَّ) وَصَحَّحَه في الكفايةِ ، وقال : إنّه الذي جَزَمَ به القاضي الحُسَينُ وقال الإمامُ : إنّه يجبُ القطعُ به ، وهو الذي تقتضيه عِلَّةُ الحُكْمِ حُكْمُ غيرِ المكلَّفِ ، وهي كونُه ليس أهلا للاستيفاءِ .

عنه ما قَبله ، ولو أبدَلَ قطعه باقتَصَّ منه كان أعَمَّ.

(الفصلُ الثالثُ : في المُماثلةِ)

وهي مُعتبَرةٌ في قصاصِ غيرِ النفسِ كالكفاءةِ في النفسِ (و) عليه (**لا تُقطَعُ يدٌ برِجلٍ** ، و) لا (**يمينٌ بيسارٍ** [١] ، **ولا جَفنٌ أعلى بأسفلَ** ، و) لا (**نحوه**) كأذُنٍ بشَفةٍ (**كالعَكسِ ، ولا أصبعٌ وأنمُلةٌ وسِنٌّ بغيرِها ، ولا زائدٌ بزائدٍ** [٢] **في محَلٍّ آخَرَ**) كزائدٍ بجَنب الخِنصَرِ بزائدٍ بجَنب الإبهامِ لاختلافِ المحَلِّ بل والاسمُ والمنفعةُ في بعضِها بخلافِ زائدٍ بزائدٍ مُتَّفِقَي المحَلِّ (**ولا يضُرُّ**) في وجوب القصاصِ حيثُ اتَّحَدَ الجنسُ (**تفاوتُ كِبَرٍ أو طولٍ ، أو قوَّةٍ** [٣] ، **أو سِمَنٍ أو لونٍ في**) **عُضوٍ** (**أصليٍّ ، وكذا زائدٌ**) كما في النفسِ ؛ لأنّ المُماثلَةَ في ذلك لا تكادُ تتَّفِقُ ؛ ولأنّها لو اُعتبِرَتْ لَبَطَلَ مقصودُ القصاصِ ، ولذلك تُقطَعُ يدُ الصانعِ بيدِ الأخرَقِ كما يُقتلُ العالمُ بالجاهل [٤] (**إلا إنْ تفاوتا**) أي : الزّائدانِ (**بمفصِلٍ**) بأنْ زادتْ مَفاصِلُ زائدةِ الجاني على مَفاصِل زائدةِ المجنيِّ عليه فيضُرُّ حتى لا تُقطَعَ بها ؛ لأنّ هذا أعظَمُ من تفاوتِ المحَلِّ ، وكذا إنْ تفاوتا بالحُكومةِ ، وإنْ تماثلا في المفصِل كما نَقَله الأصلُ عن الإمامِ ، وأقرَّه . (**ويُقطَعُ زائدٌ بأصليٍّ اتَّفقَ محَلُّهما**) ؛ لأنّه دونَ حقِّه ، ولا شيءَ له لنُقصانِ الزّائدِ كما لو رَضي بالشَّلاءِ عن الصحيحةِ بخلافِ ما إذا اختلَفَ محَلُّهما (**لا عَكسُه**) أي : لا يُقطَعُ أصليٌّ بزائدٍ ، وإنْ اتَّفقَ محَلُّهما ؛ لأنّه فوق حَقِّه .

---

(١) (قوله : ولا يمينَ بيسارٍ) سَواءٌ في ذلك اليدُ والرِّجلُ والأذُنُ والعينُ والمنخَرُ والخُصيةُ والشفرُ والأليةُ وغيرُها ، ولو قال لا تُؤخَذُ يمينٌ بيسارٍ لدخل فيه فقءُ إحدَى العينَينِ ، وقَلعُها ، وإذهابُ ضَوئِها وغيرُ ذلك .

(٢) (قوله : ولا زائدٌ بزائدٍ إلخ) كان ينبغي أنْ يزيدَ ، ولا حادِثٌ بعدَ الجِنايةِ بمَوجودٍ ليشمَل ما لو قَلَعَ سِنًّا ، وليس للجاني مثلُها فلا قِصاصَ فلو نَبَتتْ بعدَ ذلك لم يقتصَّ أيضًا ؛ لأنّها لم تكُنْ مَوجودةً حالةَ الجِنايةِ قال الرافعيُّ في الكلامِ على السّنّ .

(٣) (قوله : ولا يضُرُّ تفاوُتُ كِبَرٍ أو طولٍ أو قوّةٍ) إلا إذا كان النقصُ بجِنايةٍ ، وإنْ لم يأخُذْ أرشَها .

(٤) (قوله : كما يُقتلُ العالمُ بالجاهل) ولقوله تعالى : ﴿والعينَ بالعينِ والأنفَ بالأنفِ والأذُنَ بالأذُنِ والسِّنَّ بالسِّنِّ﴾ فإنّه يقتضي عدمَ النظَرِ إلى ذلك كما اقتضاه في النفسِ حتى يُؤخذ العالمُ بالجاهل وغيرُ ذلك .

(**فرعٌ : ويُقتصُّ في الموضِحةِ بالمِساحةِ** (١)) طولاً وعَرْضًا لا بالجُزئيَّةِ ؛ لأنَّ الرأسَيْنِ مَثَلاً قد يختلفانِ صِغَرًا وكِبَرًا فيكونُ جُزءُ أحدِهما قدرَ جَميعِ الآخَرِ فيقَعُ الحيفُ بخلافِ الأطْرافِ ، لأنّ القصاصَ وجَبَ فيها بالمُماثَلةِ بالجُملةِ ، فلو اعتبَرْناها بالمساحَةِ أدَّى إلى أخذِ الأنفِ ببعضِ الأنفِ ، وهو مُمتنِعٌ ، ولا كذلك في الموضِحةِ فاعتُبِرَتْ بالمساحَةِ (**وإنْ عَمَّ بالبعضِ**) أي : بسَبَب إيضاح البعضِ (**الكلُّ بأن كان رأسُ الشّاجِّ أصغَرَ**) من رأسِ المشجوجِ (**وإنْ كان أكبَرَ**) منه (**أخذ قدرَ حَقِّه**) منه بالمِساحةِ (**وبَدأ**) المُقتصُّ بالإيضاحِ (**من حيثُ شاءَ الجاني** (٢)) إذ كُلُّ رأسِه مَحَلُّ الجنايةِ ، وقيلَ : من حيثُ شاءَ المجْنيُّ عليه ؛ لأنّه أوضحَ جَميعَ رأسِه فيستوفي قدرَه من أيِّ مَوضِعٍ شاءَ وصَوَّبه الأذرَعيُّ وغيرُه قالوا : وهو الذي أورَدَه العراقيُّونَ وغيرُهم خَلا الإمامَ ومَن تبعَه ، ونصَّ عليه الشّافِعيُّ في الأمِّ وما رَجَّحَه الشيخانِ تبعا فيه الإمامَ ، وتعليلُه السابقُ لا يُناسِبُه ، وإنّما يُناسِبُ الثاني (٣) ، وإنْ كان المناسِبُ لإعطاءِ مَنْ عليه حُقوقٌ ماليّةٌ هو الأوَّلَ . قالوا : ونَقلُ الرافِعيِّ الأوَّلَ عن الأكثَرينَ سَهْوٌ (٤) (**، ولا يُتمِّمُ**) موضِحةً لرأسٍ إذا كان أصغَرَ (**بالجبهةِ كعَكسِه**) ؛ لأنّه غيرُ مَحَلِّ الجنايةِ ، ولو قال : ولا يُتمِّمُ بغيرِه كان أعَمَّ (**بل**) يُتمِّمُ (**بالقِسط**) أي : بقِسطِ الباقي (**من الأرْشِ**) إذا وزِّعَ على جَميعِ الموضِحةِ لتعذُّرِ القصاصِ فيه ، فإنْ كان الباقي قدرَ الثُّلُثِ فالقِسطُ ثُلُثُ أرْشِ الموضِحةِ ، وهذا كما لو قطع ناقصُ الأصابعِ يدَ كامِلِها فإنّه تُقطَعُ يدُه ويُؤخَذُ أرْشُ الأصبعِ الناقصةِ ، وإنّما لم يكتفِ برأسِه كاليدِ الصغيرةِ عن الكبيرةِ ؛ لأنّ ما به التفاوتُ بين اليدَينِ ليس بيدٍ وما به التفاوتُ بين الموضِحَتينِ موضِحةٌ فلا يُجْعَلُ تابعًا ؛ ولأنّ المُعتبَرَ ثَمَّ اسمُ اليدِ ، وهنا المِساحةُ (**نَعَم إنْ كان بعضُه**) أي : رأسُ الجاني (**مَشجوجًا والباقي بقدرِ موضِحَتِه تعيَّنَ**) لتعذُّرِ

---

(١) (قوله : ويُقتصُّ في الموضِحةِ بالمِساحة) ، ويُضبَطُ الشاجُّ استِحبابًا حتى لا يضطَرِبَ .

(٢) (قوله : وبَدَأ من حَيثُ شاءَ الجاني) إذ كُلُّ رأسِه مَحَلُّ الجنايةِ فيُوفِّي صاحِبَه ما وجب عليه من أيِّ مَكان شاءَ ، وهذا كمنْ عليه حَقٌّ ماليٌّ فإنّ الخِيرةَ في أدائه إليه من أيِّ نوعٍ شاءَ من أموالِه إذا كان من جِنسِه أو نوعِه ، ولا يتعيَّنُ عليه فردٌ من أفرادِ ذلك النوعِ بخُصوصِه . ا هـ . وشَمِل الحقُّ الماليُّ ما إذا ثَبَت بتعَدِّي مَنْ هو عليه كما في الغاصِب .

(٣) (قوله : وإنّما يُناسِبُ الثاني) هو ممنوعٌ فإنّ معناه أنّ أيَّ جُزءٍ من رأسِه مُكِّنَ المجنيُّ عليه من إيضاحِه بعدَ وفاءِ حَقِّه فهو مُناسِبٌ للأوَّلِ لا للثّاني .

(٤) (قوله : قالوا : ونَقلُ الرافعيِّ الأوَّلَ عن الأكثَرينَ سَهوٌ) يُرَدُّ بأنّ معه زيادةَ عِلمٍ إذْ هو مُثبِتٌ ، ومَنْ حَفِظَ حُجّةٌ على مَنْ لم يحفظْ .

مشيئةِ الجاني (وصارَ كأنه كلُّ الرأسِ ، ولا تفرُقُ) الموضِحةُ في محلَّيْنِ كمُقَدَّمِ رأسِه ، ومُؤَخَّرِه (فتصِيرُ موضِحَتيْنِ) ، لأنه يُؤَدِّي إلى مُقابَلةِ موضِحةٍ بموضِحَتيْنِ .

(ولا تُبعَّضُ الموضِحةُ مع إمكانِها) أي : إمكانِ استِيفائِها وذلك بأنْ يستوفي بعضَها (قصاصًا ، و) بعضَها (أرْشًا) أي : بقِسطِه منه ، لأنّ البعضَ المستوفى يُقابَلُ بالأرْشِ التامِّ مع تمكُّنِه من تمامِ الاستِيفاءِ بخلافِ ما إذا لم يتمكّنْ منه ، وهو ما مَرَّ في قوله : بل بالقِسطِ من / الأرْشِ (بخلافِ الموضِحَتيْنِ) فانّ له أنْ يقْتصَّ في إحداهما ويأخُذَ أرْشَ الأخرى ، لأنّهما جِنايتانِ (وإنْ أوضَحَ) الجاني (بعضَه) أي : بعضَ الرأسِ (كالناصِيةِ والقَذالِ) بفتحِ القافِ وبالمُعجَمةِ ، وهو جِماعُ مُؤَخَّرِ الرأسِ (تعَيَّنَ الموضِعُ) للإيضاحِ (ويُتمِّمُ ما نَقَصَ) من موضِحَتِه (من الرأسِ) ، لأنّه كلّه عُضوٌ واحدٌ (لا من الجبهةِ والقفا) ، ونحوِهما ، لأنّهما أعضاءٌ مُختلفةٌ (ولا) يُتمِّمُ (الساعِدَ) أي : موضِحَته (من العَضُدِ والكفِّ) ، ولا عَكسُه لذلك (ولْيحلقْ) إذا أرادَ الاقتِصاصَ في الموضِحةِ (مَوضِعَها من رأسِ الشّاجِّ) إنْ كان عليه شَعرٌ (ويُعَلِّمُ بخَطٍّ) من سوادٍ ، أو حُمرةٍ ، أو نحوِهما (ويُوضِحُ بحَديدةٍ) حادّةٍ (كالموسَى [1] لا بسَيْفٍ وحَجَرٍ) ، ونحوِهما (وإنْ) كان (أوضَحَ به) إذ لا تُؤمَنُ الزِّيادةُ قال في الأصلِ : كذا ذكره القفّالُ وغيرُه وتردَّدَ فيه الرُّويانيُّ . انتهى . وعِبارةُ الرُّويانيِّ بعدَ نَقلِه ذلك عن القفّالِ وفيه نظَرٌ ، وقياسُ المذهبِ أنّه يقْتصُّ بمِثلِ ما فعله إنْ أمكنَ ، ولعَلَّه أرادَ إذا لم يُمكِنْ قال الزّركشيُّ : وهو ما نَقَله البغويّ عن القاضي ، ولم يذكرْ غيرَه ، وهو الظّاهرُ (ولا عِبرةَ بغِلَظِ الجلْدِ) ، أو اللَّحمِ (ورِقّتِه) كما لا عِبرةَ بتفاوتِ كِبَرِ الأطرافِ (ويفعَلُ) المُقْتصُّ (الأسهلَ) على الجاني من الشَّقِّ دَفعةً واحدةً ، أو شيئًا فشيئًا ، وخالَفَ ابنُ الرِّفعةِ فقال : الأشبه [2] الإتيانُ بمِثلِ جنايتِه إنْ ، أوضحَ دَفعةً فدَفعةً ، أو بالتدريجِ فبالتدريجِ (ويضبطُ الجاني) وجوبًا لئلا يضطرِبَ .

(فإنْ زادَ المُقْتصُّ) في الموضِحةِ على قدرِ حَقِّه ، فإنْ كان (باضطِراب

---

(١) (قوله : ويُوضِحُ بحديدةٍ كالموسَى) لا بسَيفٍ وحَجَرٍ ، وإنْ أوضَحَ بهما إذ لا تُؤمَنُ الزِّيادةُ إلخ قال شيخُنا ينبغي أنْ يُحمَلَ العُدولُ عَمّا فعل به إلى الموسَى على حالةِ خَوفِ حَيفٍ وزيادةٍ ، والمُماثَلةُ على حالةِ الأمنِ من ذلك كاتِبُه .

(٢) (قوله : وخالف ابنُ الرِّفعةِ فقال الأشبَه إلخ) لا مُخالفةَ بينه وبين كلامِهم إذْ محَلُّه إذا لم يُرِدْ المجنيُّ عليه مُماثَلةَ ذلك .

الجاني [١] فهدَرٌ ، أو عَمدًا اقتصَّ منه) في الزَّائدِ لكن (بعدَ اندمال جُرْحِه ، أو خطأً) كأنْ اضطربت يداه ، أو عَفا على مالٍ (فأرْشٌ كاملٌ) يلزَمُه ؛ لأنّ حُكمَ الزَّائدِ يُخالفُ حُكمَ الأصل وتخالُفُ الحُكمِ كتعَدُّدِ الجاني (ويُصَدَّقُ) المُقتصُّ (بيمينِه إنْ قال : أخطأت) بالزِّيادةِ ، وقال المُقتصُّ منه : بل تعَمَّدْت ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ العَمدِ (وإنْ قال :) تولَّدتِ الزِّيادةُ (باضطِرابه) ، وأنكرَ المُقتصُّ منه (فوجهانِ [٢]) في المُصَدَّقِ منهما ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ وعدمُ الاضطِراب ، ورجَّحَ البُلْقينيُّ وغيرُه منهما تصديقَ المُقتصِّ منه [٣] (تنبيهٌ) سَيأتي أنّ المجْنيَّ عليه لا يُمكَّنُ من الاستيفاءِ في الطَّرَفِ ، وصورةُ ما ذكر هنا أن يرضَى الجاني بذلك ، أو يُوكِّلَ فيه المجْنيُّ عليه غيرَه .

(فرعٌ : إيضاحُ الجماعةِ كقطعِهم الطَّرَف) في كيفيَّةِ الاشتِراكِ ووجوب القصاصِ ، فإذا تحامَلوا على الآلةِ وجَرُّوها مَعًا وجَبَ أن يُوضَحَ من كلٍّ منهم مِثلَ تِلك الموضِحةِ ، وقيلَ : توزَّعُ عليهم ويُوضَحُ من كلٍّ منهم بقدرِ حِصَّتِه لإمكانِ التجزِئةِ ، وإنْ وجَبَ مالٌ وزِّعَ أرْشُ الموضِحةِ عليهم ، وهو ما قطع به الماوَرْديُّ ، ونَقَله الرافِعيُّ عن البغويّ ، وقيلَ : يجبُ على كلٍّ أرْشٌ كامِلٌ [٤] ، والترجِيحُ في الصُّورَتينِ من زيادتِه ، وبه صَرَّحَ في المنهاجِ كأصله في الأولى .

(فرعٌ : يُقتصُّ في الموضِحةِ) التي (لذي شَعرٍ من) شاجٍّ (ذي شَعرٍ ، وإنْ

---

(١) (قوله : فإنْ زادَ المُقتصُّ باضطِراب الجاني فهدَرٌ أو باضطِرابهما فالأرجَحُ أنّه يُوزَّعُ) فيُهدَرُ الشطرُ ، ويلزَمُ المُقتصَّ الشطرُ قال شيخُنا ؛ لأنّه بمَنْزِلةِ شريكِ قاتِلِ نفسِه حَيثُ آل الأمرُ إلى الدِّيةِ ، ولا يُنافيه ما لو اشترَك جماعةٌ في موضِحةٍ حَيثُ وجب على كُلٍّ أرشٌ كامِلٌ لعدمِ إهدارِ فعل واحِدٍ منهم بخلافِ ما هنا .

(٢) (قوله : وإنْ قال باضطِرابه فوجهانِ) قال ابنُ الرِّفعةِ ، وينبغي القطعُ بتصديقِ المشجوجِ يعني وهو المُقتصُّ ، لأنّه وُجِدَ في حقِّه أصلانِ بَراءَةُ الذِّمَّةِ وعدمُ الارتِعاشِ ، ولم يُوجَدْ في حَقِّ الآخَرِ إلا أصلٌ واحِدٌ بل والظاهرُ أيضًا أنّ مَنْ مَسَّه آلةُ القِصاصِ يتحَرَّكُ بالطبعِ .

(٣) (قوله : ورجّح البُلْقينيُّ وغيرُه منهما تصديقَ المُقتصِّ منه) أشار إلى تصحيحِه ، وكُتب عليه ؛ لأنّ الزِّيادةَ في الاستيفاءِ مُقتضيةٌ للضَّمانِ ، وهو يدَّعي إسقاطَ الضَّمانِ بفعل المُقتصِّ منه والأصلُ عدمُه .

(٤) (قوله : وقيل يجبُ على كُلٍّ أرشٌ كامِلٌ) ، وهذا هو الأصحُّ ، وقال في الأنوارِ ، ولو اشترَك جماعةٌ في موضِحةٍ وآل إلى الأرشِ فعلى كُلِّ واحِدٍ أرشٌ كامِلٌ على الأصحِّ . ا هـ . ، وقد صَرَّحا به في باب الدِّياتِ قال الأذْرَعيُّ فهو المذهبُ .

تفاوتا) في الشَّعرِ خِفَّةً ، وكثافةً **(وكذا من)** شاجٍّ **(أقرَعَ لا عَكسِه)** بأن كان المشجوجُ أقرَعَ والشَّاجُّ ليس بأقرَعَ فلا يُقتصُّ منه لما فيه من إتلافِ شَعرٍ لم يُتلفه وعبَّرَ بالأقرَعِ إشارةً إلى ما جَمع به ابنُ الرِّفعةِ [١] بين نصِّ الأمِّ على أنّه لا قصاصَ على مَن اختصَّ الشَّعرُ برأسِه ، وهو ما نَقَله الأصلُ ، ونصِّ المُختصَرِ على أنّ عليه القصاصَ فيحلقُ مَحَلَّ الشَّجَّةِ ثمّ يقتصُّ منه كما يفعَلُ به ذلك إذا كان برأسِهما شَعرٌ فحَمَلَ ابنُ الرِّفعةِ الأوَّلَ على ما إذا كان عدمُ الشَّعرِ برأسِ المشجوجِ لفسادِ مَنبَتِه ، والثاني على ما إذا كان لحَلْقٍ ، ونحوِه .

(فرعٌ) لو **(خَفي الإيضاحُ)** بأنْ شَكَّ هل أوضحَ بالشَّجَّةِ ، أو لا **(لم يقتصَّ)** مع الشَّكِّ **(بل يسبُرُ)** بالمُهمَلةِ ثمّ الموحَّدةِ أي : يبحَثُ عنه بمِسبارٍ ، أو نحوِه حتى يعرف **(ويشهدُ به شاهدانِ ، أو يثبُتُ باعترافِ الجاني ، وهو)** أي : الإيضاحُ يحصُلُ **(بالانتهاءِ إلى العَظْمِ حتى لو غَرَزَ إبرةً وانتهت إليه فموضحةٌ)** ، وإن لم يظهرْ العَظْمُ للنَّاظِرِ .

(فصلٌ) في الصِّفاتِ التي يُؤثِّرُ التفاوتُ فيها ، أو لا يُؤثِّرُ **(تُقطَعُ)** يدٌ مَثَلاً **(سَليمةٌ ببَرْصاءَ وعَسماءَ وعَرجاءَ [٢] وعَليلةِ ظُفُرٍ)** ؛ لأنّه لا خَلَلَ في العُضوِ ؛ ولأنّ هذِه الأشياءَ عِلَّةٌ ومَرَضٌ في العُضوِ وذلك لا يُؤثِّرُ في وجوب القصاصِ ، / قال الأذرَعيُّ وغيرُه : ومَحلُّه في عِلَّةِ الظُّفُرِ[٣] من سوادٍ واخضِرارٍ ، ونحوِهما إذا لم يكنْ لآفةٍ ، ولم يكنْ جافًّا ، وإلا فلا قصاصَ كما جَزَمَ به في الأوَّل المتولِّي ، ونصَّ عليه في الثاني الشَّافِعيُّ [٤] وجَرَى عليه الإمامُ ، والعَسَمُ بمُهمَلَتينِ مَفتوحَتينِ تشنُّجٌ في المِرفَقِ ، أو قصَرٌ في الساعِدِ ، أو العَضُدِ قاله في الأصل ، وقال ابنُ الصبَّاغِ : هو مَيْلٌ واعوجاجٌ في الرُّسغِ ، وقال الشيخُ أبو حامِدٍ : الأعسَمُ الأعسَرُ ، وهو مَن بَطْشُه بيسارِه أكثَرُ **(لا ساقِطةٌ)** أي : لا سَليمةُ ظُفُرٍ بساقِطةٍ ؛ لأنّها أعلى منها **(و)** لكن **(تكمُلُ ديتُها)** وفرَّقَ بأنّ القصاصَ تُعتبَرُ فيه المُماثَلةُ بخلافِ الدِّيةِ ، وعُلِمَ بما

---

(١) (قوله : وعَبَّرَ بالإقراعِ إشارةً إلى ما جمع به ابنُ الرِّفعةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعَرجاءَ) ؛ لأنّ العرجَ قُصورٌ في الساقِ أو الفخِذِ أو ظُهورِ خَللٍ في بعضِ مَفاصِله والقدمُ سَليمةٌ فأمَّا إنْ قُطِعَ رِجلٌ أخيف فلا قِصاصَ ؛ لأنّ الخلل في الرِّجل .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ وغيرُه ومَحلُّه في عِلَّةِ الظُّفُرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ونَصَّ عليه في الثاني الشافعيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

قاله أنّ ساقِطةَ الظُّفُرِ تُقطَعُ بسَليمَتِه ، وبه صَرَّحَ الأصلُ ؛ لأنّها دونَ حَقِّه .

(فرعٌ : **لا تُقْطَعُ**) يدٌ ، أو رِجلٌ صحيحةٌ (**بشَلاءَ**) لم يمُتْ صاحبُها بقطعِها [(١)] (**وإنْ رَضي**) به (**الجاني**) لانتِفاءِ المُماثَلةِ كما لا يُقتَلُ الحُرُّ بالعبدِ ؛ ولأنّ نِسبةَ بَدَل الصحيحةِ إلى بَدَل النفسِ [(٢)] النِّصفُ ، ونِسبةَ بَدَل الشَّلاءِ إلى بَدَل النفسِ دونَ ذلك ؛ لأنّ واجِبها الحُكومةُ (**فإنْ قطعها**) المجنيُّ عليه (**بلا إذنٍ**) من الجاني (**لَزِمَه نِصفُ الدِّيةِ**) فلا تقعُ قصاصًا ؛ لأنّها غيرُ مستحَقّةٍ له بل لو سَرَى لَزِمَه القصاصُ في النفسِ (**وإنْ أذِنَ له في قطعِها قصاصًا [(٣)] فهل يُجْزِئُ**) ، وكان الجاني أدّى الجيِّدَ عن الرديءِ ، وقَبَضَه المستحِقُّ (**أو يضمنُ كلٌّ**) منهما (**جِنايته**) بأنْ يضمنَ المجنيُّ عليه نِصفَ الدِّيةِ ؛ لأنّه لم يستحِقَّ ما قطعه والجاني الحُكومةَ ؛ لأنّه لم يبذُلْ عُضوه مجّانًا أي : بل أخذ بَدَله (**وجهانِ**) وبالثاني قطع البغويّ [(٤)] ، وهو قضيّةُ ما يأتي في بَذْل اليسارِ عن اليمينِ . (**أو**) قطعها (**بإذنٍ مُطْلَقٍ**) عن التقييدِ بقطعِها قصاصًا فقد (**استوفى**) حَقَّه ، ولا يلزَمُه شيءٌ (**وإنْ مات**) الجاني بالسِّرايةِ ؛ لأنّه إذنٌ في القطعِ (**وتُقْطَعُ شَلاءُ بشَلاءَ إنْ تساوى الشَّلَلُ**) من الجانِبينِ (**أو زادَ شَلَلُ الجاني**) ، ولم يخَف نَزَف الدَّمِ أي : خُروجَه كلّه ، وإلا فلا تُقْطَعُ بها ؛ لأنّها فوق حَقِّه وحَذَرًا من استيفاءِ النفسِ بالطَّرَفِ فيما إذا خيف نَزَفُ الدَّمِ (**و**) **تُقطَعُ شَلاءُ** (**بصحيحةٍ إنْ لم يخَف نَزَف الدَّمِ**) بخلافِ ما إذا خيف نَزَفُه بأنْ قال أهلُ الخِبرةِ : لو قُطِعَت لم ينسَدَّ فمُ العُروقِ بالحسمِ ، ولم ينقَطِع الدَّمُ (**لا شَلاءَ خِنصَرٍ بشَلاءِ بنصرٍ**) لانتِفاءِ المُماثَلةِ (**وبُطْلانُ العمل**) ، وإنْ لم يزُل الحِسُّ والحرَكةُ (**شَلَلٌ**) ، وقيلَ : لا بُدَّ من زَوالهما ، والترجيحُ من زيادتِه ، وصَرَّحَ به الغزاليُّ وابنُ الرِّفعةِ

---

(١) (قوله : لا تُقطَعُ صَحيحةٌ بشَلاَّءَ لم يمُتْ صاحِبُها بقطعِها) فمَتى كانتِ النفسُ مُستحِقّةَ الأزهاقِ للمَجنيّ عليه فلا مانِعَ حينئذٍ من أخذِ الصحيحةِ بالشلاَّءِ ، ولا الشلاَّءِ بالصحيحةِ ، وإنْ لم تنحَسِمِ العُروقُ ، ويطَّرِدُ ذلك في جميعِ صورِ رِعايةِ المُماثَلةِ في الأطرافِ فتُؤخَذُ كامِلةُ الأصابعِ بناقِصَتِها أو فاقِدَتِها لا اليمينُ باليسارِ ، وإنْ كان فاقِدُها .

(٢) (قوله : ولأنّ نِسبةَ بَدَل الصحيحةِ إلى بَدَل النفسِ إلخ) إذ من شرطِ القِصاصِ فيما دونَ النفسِ أنْ لا تزيدَ نِسبةُ بَدَل ما دونَ نفسِ الجاني إلى بَدَل نفسِها على نِسبةِ بَدَل ما دونَ نفسِ المجنيِّ عليه إلى بَدَل نفسِه .

(٣) (قوله : وإنْ أذِنَ في قطعِها قِصاصًا) كأنْ قال له اقطعْها عِوضًا عن يدِك أو قِصاصًا .

(٤) (قوله : وبالثاني قطع البغَويّ إلخ) ، وهو الأصحُّ .

وغيرُهما (١) . (وتُقْطَعُ قويَّةٌ بضَعيفةٍ لا) بضَعيفةٍ (من جِنايةٍ ذاتِ أرْشٍ) ، ولو حُكومةً (بل) لو قُطِعَت (لا تكمُلُ ديتُها (٢)) ، وهذا كما أنّ مَن قتل مَن صارَ إلى حالةِ المُحتضَرِ يلزَمُه القصاصُ إن صارَ إليها لا بجِنايةٍ ، وإلا فلا ، ولا حاجةَ لقوله : ذات أرْشٍ ؛ لأنّ ضَعف العُضوِ بجِنايةٍ لا بُدَّ له من أرْشٍ .

(وإن قطع) الحُرُّ (الذِّمِّيُّ يدَ عبدٍ فنَقضَ) عهدَه (واسترِقَّ ، أو) قطع (الأشَلُّ مِثله فصحَّ) القاطِعُ (لم يُقطَع) لانتِفاءِ المُماثَلةِ عندَ الجنايةِ في الأولى ووجوب الزِّيادةِ عندَ الاستيفاءِ في الثانيةِ (وكذا) لا يقطَعُ سَليمٌ يدًا ، أو رِجلاً (قطعُ أشَلَّ أو ناقصةِ أصبُعٍ ثمّ شَلَّتْ) بفتحِ الشِّينِ (يدُه) في الأولى (ونَقصَتْ) في الثانيةِ لانتِفاءِ المُماثَلةِ عندَ الجنايةِ ، والترجيحُ في الأولى من زيادتِه وما ذكره في الثانيةِ خلافُ ما نَقَله الأصلُ هنا عن التهذيب وجَزَمَ به أواخِرَ هذا البابِ والّذي فيه أوجَه ؛ لأنّ القصاصَ (٣) قد تعلَّقَ فيها بما عَدا الأصبُعَ المذكورةَ عندَ الجنايةِ بخلافِه في الأولى فإنّه لم يتعلَّقْ بشيءٍ أصلاً .

(وفي قطعِ الذَّكرِ والأنثيينِ ، وإشلالهما القصاصُ ، وكذا) في قطعِ ، وإشلال (إحدى أنثيَينِ إن عُلِمَ سَلامةُ الأخرَى) بقول أهل الخِبرةِ (وكذا دَقُّهما) فيُقتصُّ فيه بمِثله (إن أمكنَ) ، وإلا وجَبَتِ الدِّيةُ نَقَله الأصلُ عن التهذيب ثمّ قال ويُشبه أن يكونَ الدَّقُّ ككسرِ العظامِ (ويُقطَعُ ذَكرُ فحلٍ وشابٍّ ومختونٍ بذَكرِ خَصِيٍّ وعِنِّينٍ وشيخٍ وطِفلٍ ، وأقلَف) إذ لا خَلَلَ في نفسِ العُضوِ بل في أثَرِه لأمرٍ خارِجٍ (وللذَّكرِ الأشَلِّ حُكمُ اليدِ) الشَّلاءِ فيما مَرَّ (وهو) أي : الأشَلُّ (ما) أي منبَسِطٌ (لا ينقَبِضُ ، أو) منقَبِضٌ (لا ينبَسِطُ) ، وهذا لازمٌ لقوله فيما مَرَّ وبُطلانُ العمل شَلَلٌ .

(وتُقطَعُ أذُنٌ سَميعةٌ بصَمّاءَ) ؛ لأنّ السمعَ لا يحِلُّ جِرمَ الأذُنِ (وكذا صحيحةٌ بمستحشِفةٍ) بكسرِ الشِّينِ المُعجَمةِ (وبمَثقوبةٍ) ثُقبًا غيرَ شائنٍ لبَقاءِ الجمالِ والمنفعةِ

---

(١) (قوله : وصَرَّحَ به الغزاليُّ وابنُ الرِّفعةِ وغيرُهما) وجَزَمَ به في الذخائرِ .

(٢) (قوله : بل لا تكمُلُ ديتُها) ؛ لأنّا لو أوجَبنا كمال ديتِها لأدّى إلى تضعيفِ الضّمانِ في القدرِ الذي ضَمِنَه الأوَّلُ .

(٣) (قوله : والّذي فيه أوجَه ؛ لأنّ القِصاصَ إلخ) ، وهذا هو الأصحُّ ، ويُؤيِّدُه قولُ المُصَنِّفِ آخِرَ الباب ، وإنْ قطع السليمُ وُسطَى فاقِدِ الأنمُلةِ العليل فلا قِصاصَ ما لم تفقِد العُلْيا .ا هـ . لأنّ ثُبوتَ القِصاصِ في هذه أولى من ثُبوتِه في تِلك .

من جَمعِ الصوتِ ورَدِّ الهوامِّ بخلافِ اليدِ والرِّجلِ الشَّلاوينِ ، ومَحَلُّه في المستحشِفةِ بغيرِ جِنايةٍ (لا) صحيحةٌ (بمَخرومةٍ ومَشقوقةٍ) لفواتِ الجمالِ فيهما والمخرومةُ ما قُطِعَ بعضُها (بل يُقتَصُّ) فيها (بقدرِ ما بَقِيَ منها) كما مَرَّ . (وتُقطَعُ مَخرومةٌ بصحيحةٍ ويُؤخَذُ أرشُ ما نَقَصَ) منها (والثقبُ الشَّائنُ) للأذنِ (كالخرمِ) فيما ذُكِرَ .

(ويُقطَعُ أنفٌ صحيحٌ بأخشَمَ [١]) / أي : غيرِ شامٍّ ؛ لأنّ الشَّمَّ لا يَحِلُّ جرمَ الأنفِ (وأجذَمَ) ، وإنْ اسودَّ لبقاءِ الجمالِ والمنفعةِ (و) يُقطَعُ (أنفٌ سَقَطَ بعضُه) ، ولو صحيحًا (بمِثله) ،ولو أجذَمَ (وإلا) أي : وإنْ لم يسقُطْ بعضُه ، وكان صحيحًا (فيُقطَعُ من الصحيحِ مِثلُ الباقي) أي : مِثلُ ما كان بَقِيَ من أنفِ المجنيِّ عليه ، ولو أجذَمَ (إنْ أمكنَ لا عَيْنٌ مُبصِرةٌ بقائمةٍ) أي : بحَدَقةٍ عَمياءَ مع قيامِ صورَتِها ؛ لأنّ البصَرَ في جرمِ العَيْنِ (و) لا (لسانٌ ناطِقٌ بأخرَسَ) ؛ لأنّ النُّطقَ في جرمِ اللِّسانِ (ويجوزُ بعَكسِه) أي : قطعُ عَيْنٍ قائمةٍ بمُبصِرةٍ ولسانِ أخرَسَ بناطِقٍ إذا رَضِيَ المجنيُّ عليه ، ولا شيءَ معه .

(ويُؤخَذُ جفنٌ بَصيرٌ بجَفنِ أعمَى) لتساوي الجِرمَيْنِ والبصَرُ ليس في الجفنِ نَعَم لا يُؤخَذُ جَفنٌ له أهدابٌ بما لا أهدابَ له كما قاله المُتولِّي والفارِقِيُّ (والعَيْنُ القائمةُ كا) ليدِ (الشَّلاءِ [٢]) فلا تُؤخَذُ بها المُبصِرةُ ، وهذا مَعلومٌ من قوله فيما مَرَّ: لا عَيْنٌ مُبصِرةٌ بقائمةٍ ، ولو ذكره كالأصلِ عَقِبه ليكونَ كالتعليلِ له كان أولى .

(و) يُقطَعُ (لسانٌ ناطِقٌ بلسانِ رَضيعٍ) إنْ ظَهرَ فيه أثرُ النُّطقِ [٣] بحيثُ (يُحَرِّكه عندَ البُكاءِ وغيرِه لا مَنْ بَلَغَ أوانَ الكَلامِ ، ولم يتكلَّم) ، وكلامُه كأصله تبعًا للإمامِ والغزاليِّ يقتضي [٤] أنّه إذا لم ينتهِ إلى حَدٍّ يُحَرِّك فيه لسانَه لم يُقطَع لكن سَيأتِي أنّه تجِبُ فيه الدِّيةُ كقطعِ رِجله ؛ ولأنّ الظَّاهرَ السلامةُ ، ومُقتَضَى ذلك

(١) (قوله : ويُقطَعُ أنفٌ صَحيحٌ بأخشَمَ) ، وأشَلُّ .

(٢) (قوله : والعينُ القائمةُ كاليدِ الشلاَّءِ) في أنّها تُؤخَذُ بها عينٌ مثلها أو أنقَصَ منها .

(٣) (قوله : إنْ ظهرَ فيه أثَرُ النطقِ) عدمُ ظهورِه بأنْ لم ينتهِ إلى ذلك الزمانِ أو بأنْ ينتهي إليه ، ولا يظهرُ فيه ذلك ومَفهومُ كلامِ المُصَنِّفِ أنّ لسانَ الناطِقِ يُقطَعُ به في الشِّقِّ الأوّلِ ، وهو كذلك .

(٤) (قوله : وكلامُه كأصله تبعًا للإمامِ الغزاليِّ يقتضي إلخ) ليس ذلك مُقتضاه ، وإنّما مُقتضاه عدمُ قطعِه عند انتفاءِ تحريكِه مع بُلوغِه حدَّه .

وجوبُ القصاصِ فيه ذكره الإسنَويُّ ، وأجِيب بالمنعِ إذْ لا يلْزَمُ من وجوب الدِّيةِ وجوبُ القصاصِ ؛ لأنّه يُدرأ بالشُّبهةِ قُلت : والأوجَه وجوبُه (١) كما لو قطع يدَه عَقِبَ الوِلادةِ .

(**فـرْعٌ : التِصـاقِ الأُذُنِ**) بحَرارةِ الدَّمِ (**بعـدَ الإبانـةِ لا تُسقِطُ القصـاصَ والدِّيةَ**) ؛ لأنّ الحُكمَ يتعلَّقُ بالإبانةِ ، وقد وجِدتْ (**ولا توجِبُه**) أي ما ذُكِرَ من القصاصِ والدِّيةِ (**بقطعِها**) مَرَّةً (**ثانيةً**) ؛ لأنّها مستحَقّةُ الإزالةِ (٢) (**ولا مُطالَبةَ للجاني بقطعِها**) بأنْ يقولَ : اقطَعوها ثمّ اقطَعوا أُذُني ؛ لأنّ قطعَها من باب الأمرِ بالمعروفِ لا اختصاصَ له به ، والنظرُ في مِثْله إلى الإمامِ .

(**وأمّا**) التِصاقُها ، وقطعُها مَرّةً ثانيةً (**قبلَ الإبانةِ فبالعَكسِ**) أي : فتُسقِطُ القصاصَ والدِّيةَ عن الأوّلِ وتوجِبُها على الثاني (**وللمَجنيِّ عليه حُكومةٌ على الجاني أوّلاً**) كالإفضاءِ إذا اندمَلَ تسقُطُ الدِّيةُ وتجِبُ الحُكومةُ (**لكنّهـم ، أوجَبوا قطعَ أذُنٍ**) (**مُبانةٍ التصقت إنْ لم يُخَفْ**) منه محذورُ التيمُّمِ كأنْ لم ينبُتِ اللّحمُ على محَلِّ النجاسةِ لئلا يُفسِدَ الصلاةَ (**لنَجاسةِ الباطِنِ**) من الأذُنِ بالدَّمِ الذي ظَهرَ في محَلِّ القطعِ فقد ثبَت له حُكمُ النجاسةِ فلا يزولُ بالاستِبطانِ (**لا**) قطعُ أذُنٍ (**مُعَلَّقةٍ بجِلْدةٍ**) ، وقد التصَقتِ الأُذُنُ (**وفيه نَظَرٌ**) لما مَرَّ من نَجاسةِ الباطِنِ ، ويُجابُ بأنّا إنّما ، أوجَبنا القطعَ ثمّ للدَّمِ ؛ لأنّ المتَّصِلَ منه بالمُبانِ قد خرج عن البدَنِ بالكلِّيَّةِ فصارَ كالأجنَبيِّ ، وعادَ إليه بلا حاجةٍ ، ولهذا لم يعفُ عنه ، وإنْ قَلَّ بخلافِ المتَّصِلِ منه هنا (**وإنْ استوفى**) المجنيُّ عليه (**البعضَ**) من الأذُنِ (**فالتصَقَ فله قطعُه مع الباقي**) منها لاستِحقاقِه الإبانةَ (**ولو قُطِعَتْ**) أذُنٌ (**مُبانـةٌ التصَقت**) بمكانِها ، ولم نوجِب إزالتَها لخَوفِ التلَفِ مَثَلاً (**فمات**) المقطوعُ سِرايةً (**فالقودُ**) على القاطِعِ (**والتِصاقُ السِّنِّ**) المقلوعةِ بمكانِها (**كالأُذُنِ**) فيما ذُكِرَ .

* * *

---

(١) (قوله : والأوجَه وُجوبُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لأنّها مُستحِقَّةُ الإزالةِ) عِبارةُ الأنوارِ ، ولو قطعها قاطِعٌ حَيثُ لزِمَ الإبانةُ فلا قِصاصَ إلا أنْ يسري إلى النفسِ .

(فصلٌ) : (القصاص) واجبٌ (في قلعِ السّنِّ [١]) لقوله تعالى : ﴿والسِّنَّ بالسِّنِّ﴾ [التوبة : ٤٥] (لا) في (كسرِها) لما مَرَّ أنه لا قصاصَ في كسرِ العَظْمِ ، نَعَم إنْ أمكنَ فيها القصاصُ [٢] فتقدَّمَ عن النصِّ أنه يجبُ ، ونَقَله الأصلُ هنا عن حِكايةِ ابنِ كجٍّ [٣] وعن قطعِ صاحب المهذَّب بعدَ نَقْله عن البغويّ وغيره إطْلاقَ أنه لا قصاصَ في السِّنِّ وبالإطْلاقِ جَزَمَ المنهاجُ كأصله قال الرافِعيُّ : وقد يُوجَّه ما نَقَله عن النصّ بأنّ السِّنَّ عَظْمٌ مُشاهدٌ من أكثرِ الجوانِب ولأهل الصنعةِ آلاتٌ قَطَّاعةٌ يُعتمَدُ عليها في الضَّبطِ فلم تكن كسائرِ العظامِ (فلا تُؤْخذُ صحيحةً بمكسورةٍ ، ويجوزُ عَكسُه مع أرشِ الذَّاهب) من المكسورةِ (وعادِمُ تِلْك المقلوعةِ) عندَ جِنايتِه لا قصاصَ (عليه) فيها (وإنْ نَبَتتْ بعدُ) ؛ لأنها لم تكنْ مَوجودةً عندَ الجنايةِ (ومِثْلُه مَنْ به موضِحةٌ غيرُ مندمِلةٍ) لو (أوضحَ آخرَ) أي غيرَه (في مَوضعِ موضِحَتِه لا يُقتصُّ منه ، وإنْ اندَملت موضِحَتُه) ؛ لأنّ محَلَّ القصاصِ لم يكنْ مَوجودًا عندَ الجنايةِ ، وهذا من زيادتِه على الروضةِ .

(وإنْ قلع مَثْغورٌ) ، وهو الذي سَقطَتْ رواضِعُه ، وهي أربَعٌ تثبُتُ وقتَ الرضاعِ يُعتادُ سُقوطُها لا سُقوطَ الكلِّ قاله في الأنوارِ فتسميةُ غيرِها بالرواضِعِ مجازٌ عَلاقتُه المُجاورةُ/ (سِنَّ غيرِ مَثْغورٍ)، ولو بالغًا (انتظَرَ) حاله فلا قصاصَ، ولا ديةَ في الحالِ ؛ لأنها تعودُ غالبًا (فإنْ نَبَتتْ سَليمةً فلا شيءَ له [٤] ، أو بها شينٌ) كسوادٍ واعوِجاجٍ (ولو) كان الشينُ (طولاً ، أو شَغًا) بالمُعجَمَتينِ والفتحِ والقصرِ أي :

---

(١) (قوله : القِصاصُ واجِبٌ في قَلْعِ السِّنِّ) يُشترَطُ للقِصاصِ في السِّنِّ شُروطٌ . أحدُها أن لا تصِلَ في الصِّغَرِ إلى حدٍّ تبطُلُ به مَنفعَتُها بحَيثُ لا تصلُحُ للمَضغِ فالّتي هي كذلك لا تُقلَعُ بها مَن فيها مَنفعةٌ . ثانيها أنْ لا يكونَ فيها نَقصٌ ينقُصُ به أرشُها كأنْ تكونَ ثَناياه كرُباعيَّتِه أو أنقَصَ أو إحدَى ثَنيَّتيه أنقَصَ من أختِها فلا تُقلَعُ بها سِنُّ مَن ليس كذلك بناءً على أنّه لا يكمُلُ فيها الأرشُ ، وهو قولُ الأكثرينَ . ثالثُها أنْ لا تكونَ مُضطَرِبةً اضطِرابًا شَديدًا بهرَمٍ أو مَرَضٍ أو جِنايةِ غيرِ القالِعِ فلا يُقلَعُ بها إلا مثلُها .

(٢) (قوله : نَعَم إنْ أمكنَ فيها القِصاصُ) صَوَّرَ بعضُهم الإمكان بأنْ يكونَ قد كَسَرَ نِصفَ السِّنِّ بالطُّول .

(٣) (قوله : ونَقَله الأصلُ هنا عن حِكايةِ ابنِ كجٍّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتبَ عليه ، وقوّاه البُلْقينيُّ بثُبوتِه في السُّنّةِ ، وقال المذهبُ القطعُ به وبَنَى عليه أنّها لو قُلعَتْ ممَّن لم يُثغِر فعادَتْ ناقِصةً اقتصَّ في الزّيادةِ إنْ أمكنَ .

(٤) (قوله : فلا شيءَ له) أي لا أرشَ له .

زيادةً بأنْ زادتِ السِّنُّ ، أو نَبَت معها سِنٌّ شاغيةٌ أي : زائدةٌ ، وهي التِي يُخالفُ نَبتُها نَبت غيرِها من الأسنانِ **(فحُكومةٌ)** تجِبُ فيها **(وإنْ نَبَتتْ أقصَرَ)** مِمَّا كانت **(فقِسطُها من الأرْشِ)** يجبُ **(وإنْ يئسَ من نَباتِها)** وقْته بأنْ سَقَطَتْ سائرُ الأسنانِ وعادتْ ، ولم تعُدْ المَقلوعةُ ، وقال أهلُ الخِبرةِ : فسَدَ مَنْبَتُها **(فالقصاصُ)** واجِبٌ ؛ لأنّه بانَ بالآخِرةِ أنّه أفسَدَ المنبَت فيُقابَلُ بِمثله **(لكنْ)** لا يُقتصُّ في الحال في الصغيرِ بل **(يُؤَخَّرُ حتى يبلُغَ فإنْ مات)** قبل البُلوغِ فإن كان **(قبل اليأسِ فلا قصاصَ لوارثِه)** لعدمِ اليأسِ من نَباتِها **(وفي)** وجوب **(الأرْشِ وجهانِ)** أصحُّهما كما سَيأتِي في الدِّياتِ المنعُ ، وإنْ كان بعدَ اليأسِ اقتصَّ وارثُه في الحال ، أو أخذ الأرْشَ .

(فرعٌ) لو **(قَلَعَ مَثغورٌ مِثلَه** (١)**)** أي : سِنَّ مِثله كما هو مَوجودٌ في بعضِ النُّسخِ **(اُقتُصَّ)** منه **(وإنْ نَبَتتْ)** ؛ لأنّ نَباتها نِعمةٌ جَديدةٌ إذ لم تجرِ العادةُ بنَباتِ سِنِّ المثغورِ **(كاندِمال موضِحةٍ وجائفةٍ)** بأنْ التأمَتا والتحَمَتا فيُقتصُّ فيهما ؛ لأنّ العادةَ فيهما الالتِحامُ هذا تقريرُ كلامِه ، وهو مسَلَّمٌ في الموضِحةِ لا في الجائفةِ إذْ لا قصاصَ فيها ، والمُرادُ لا تسقُطُ بذلك ديتُها (٢) **(و)** مِثلُ **(نَباتِ لسانٍ)** ؛ لأنّ عَودَه بَعيدٌ جِدًّا فهو محضُ نِعمةٍ ، وقولُه : **(قُطِعَتْ)** وصفٌ للثَّلاثةِ قَبله واللِّسانُ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ **(وفي قلعِ)** سِنِّ المثغورِ **(النابتةِ)** بعدَ قلعِها **(القصاصُ فإنْ قلَعَها)** منه الجاني **(وقد اقتصَّ منه وجَبَ)** عليه **(الأرْشُ)** للقلعِ الثاني **(لأنّ ما فيه القصاصُ)** ، وهو سِنُّ الجاني **(قد فات)** والتعليلُ من زيادتِه **(فإنْ كان)** أي : الشَّأنُ **(قد أخِذَ أرْشُها)** للقلعِ الأوّل **(ولم يُقتَصَّ منه اقتُصَّ منه الآنَ)** للقلعِ الثاني **(أم لم يُؤْخَذْ منه شيءٌ)** ، ولم يُقتَصَّ منه **(لزِمَته قصاصٌ وأرْشٌ)** ، أو أرْشانِ بلا قصاصٍ **(أو)** قَلَعَ **(بالغٌ غيرُ مَثغورٍ سِنَّ مَثغورٍ انتظَر)** حالَ القالعِ ، أو أخذ الأرْشَ **(أو اقتصَّ)** منه **(ولا أرْشَ)** له مع الاقتِصاصِ **(كالشَّلاءِ)** أي : كما في أخذِها بالصحيحةِ **(وانقطع طَلَبُه)** بذلك فلو عادتِ السِّنُّ لم تُقلَع ثانيًا ، وقضيَّتُه أنّه ينقَطِعُ حَقُّه بالاستيفاءِ ، وإنْ لم يُشرَطْ عليه أنْ لا حَقَّ له فيما يعودُ ،

---

(١) (قوله : لو قَلَعَ مَثغورٌ مثله إلخ) لو اقتصَّ فعادَتْ سِنّاهما معًا فلا شيءَ لكُلٍّ منهما على الآخَرِ .

(٢) (قوله : والمُرادُ لا يسقُطُ بذلك ديتُها إلخ) دَلالةُ كلامِه على هذا من دَلالةِ الاقتِضاءِ .

وهو ظاهرُ ما نَقَله الأصلُ عن ابنِ كَجٍّ [١] ، وخرج بالبالغِ الصغيرُ فلا قصاصَ عليه ويتعيَّنُ الأرْشُ **(أو)** قلَعَ **(غيرُ مَثْغورٍ مِثْلَه)** أي سِنَّ مِثْله **(انتظَرَ)** حالُه فلا قصاصَ ، ولا ديةَ في الحالِ لما مَرَّ **(فإنْ)** نَبتتْ سِنُّ المجْنيِّ عليه فلا قصاصَ ، ولا ديةَ ، وإنْ **(لم تنبُتْ)** ، وقد دخل وقْتُ نباتِها **(أُقْتُصَّ)** من القالعِ ، أو أخِذَ منه الأرْشُ فإنْ اقْتصَّ ، ولم يعُدْ سِنُّ الجاني فذاك **(فلو عادتْ قُلِعَتْ ثانيًا)** ليفسُدَ مَنْبَتُها كما فسَدَ مَنْبَتُ المجْنيِّ عليها لا يُقالُ : قياسُ ما مَرَّ في قلعِ غيرِ المثْغورِ سِنَّ المثْغورِ أنها لا تُقلَعُ هنا ثانيًا ؛ لأنَّا نَقولُ : القصاصُ ثَمَّ إنّما توجَّه لسِنٍّ مُماثِلةٍ لسِنِّ المجْنيِّ عليه ، وهي لم توجَدْ بعدُ فلمَّا لم يصبِرْ إلى وجودِها ، وقلَعَ الموجودةَ غيرَ المماثِلةِ سَقَطَ حَقُّه كما في الشَّلاءِ ، وهنا توجَّه إلى الموجودةِ لمماثَلتِها المقْلوعةَ فإذا قَلَعها ، ولم يفسُدْ مَنْبَتُها [٢] قطع المعادةَ لِيَفسِدَ مَنْبَتها كَمَنْبَتِ المجْنيِّ عليها .

(فرْعٌ) قال في الأنوارِ : ولو ضربَ سَنةً فزلْزَلها [٣] ثمَّ سَقَطَتْ وجبَ القصاصُ .

(فصلٌ : له قطعُ يدٍ ناقصةِ أصبُعٍ ، أو أصبُعَيْنِ) مَثَلاً **(بكامِلَتِها)** ؛ لأنَّها بعضُ حَقِّه **(وله ديةُ الأصبُعِ)** في الأُولى **(أو الأصبُعَيْنِ)** في الثانيةِ ؛ لأنَّها قد قُطِعَتْ منه ، ولم يستوفِ قصاصَها ، ويُخالفُ ما لو قطع مَنْ له يدٌ شَلاءُ يدًا سَليمةً حيثُ لا يأخُذُ المجْنيُّ عليه أرْشًا مع قطعِها بل يقْنَعُ بها ، أو يأخُذُ ديةَ اليدِ بلا قطعٍ ؛ لأنَّ نَقصَ الصِّفةِ لا يُقابَلُ بمالٍ بخلافِ نَقصِ الجزمِ بدَليلِ أنه لو أتْلَف عليه الغاصِبُ صاعًا جَيِّدًا فأخذ عنه صاعًا رَديئًا لا يأخُذُ معه الأرْشَ بل يقْنَعُ به ، أو يأخُذُ بَدَلَ المغصوبِ جَيِّدًا ، ولو أتْلَف عليه صاعَيْنِ ووجَدَ له صاعًا كان له أخذُه وطَلَبُ البدَلِ للآخَرِ ، وله في مسألتِنا أنْ يأخُذَ ديةَ اليدِ ، ولا يُقطَعُ .

(ولو قطع) شَخصٌ **(وله أصبُعٌ أصبُعَيْنِ من آخَرَ قُطِعَ)** الأصبُعُ الموجودُ **(وأخِذَ أرْشُ المفقودِ ، فإنْ قطع كامِلُ)** أصابعِه **(ناقصةَ أصبُعٍ)** من آخَرَ **(فله**

---

(١) (قوله : وهو ظاهرُ ما نَقَله الأصلُ عن ابنِ كَجٍّ) وجَزَمَ به في الأنوارِ ، وهو المُرَجَّحُ .

(٢) (قوله : فإذا قَلَعَها ، ولم يفسُدْ مَنْبَتُها قَلَعَ المعادةَ إلخ) قال شيخُنا : وقَلْعُها مُقَيَّدٌ بمَرَّةٍ واحدةٍ إذْ العادةُ جاريةٌ بإفسادِ المنْبَتِ بالقلْعِ فعَودُها مَرَّةً ثالثةً كالنعمةِ الجديدةِ فلا تسَلُّطَ له على قَلْعِها حينئذٍ كاتِبه .

(٣) (قوله : قال في الأنوارِ ، ولو ضرب سِنَةً فزَلْزَلها) سيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ في أواخِرِ باب العفوِ عن القِصاصِ قُبيل الدِّياتِ .

قطعُ مِثل أصابعِه) المقطوعةِ **(مع)** أخذِ **(حُكومةِ كلِّ الكفِّ ، أو ديةِ الموجودِ)** من الأصابعِ **(وحُكومةِ خُمسِ الكفِّ** (١)**)** دونَ حُكومةِ منابتِ الأربَعِ ؛ لأنّها من جِنْسِ الدِّيةِ دونَ القصاصِ / فدَخَلت فيها دونَه ؛ ولأنّ الدِّيةَ بَدَلٌ حُكميٌّ فجازَ أنْ يُجعلَ بَدَلاً عن الكلِّ ، والقصاصُ استِيفاءُ المِثل حِسًّا فلا يُمكِنُ أن يُجعلَ الأصابعَ وحدَها في مُقابَلةِ الأصابعِ ومنابتِها مع التفاوتِ المحسوسِ بين الجُملَتينِ وما ذكره يجري فيما لو كانت يدُ الجاني زائدةَ أصبعٍ ويدُ المجنيِّ عليه مُعتدِلةً ذكره الأصلُ **(وتُقطَعُ فاقِدةُ الأصابعِ بمِثلِها** (٢)**)** للمساواةِ **(وبكامِلةٍ مع ديةِ الأصابعِ)** هذا مَعلومٌ من أوَّل الفصلِ **(وإنْ قطع أشَلُّ أصبُعَيْنِ)** مَثلاً **(يدًا سَليمةً ، وقَنَعَ صاحبُها)** بقطعِ الشَّلاءِ **(اقتصَّ)** بخلافِ ما لو طَلَبَ مع قطعِها ديةَ الشَّلاوينِ كما لو عَمَّ الشَّلَلُ اليدَ بل أولى **(وإلا)** بأن لم يقنَع بها **(لَقَطَ الثلاثَ)** السليمةَ للمساواةِ **(مع حُكومةِ منابتِهنَّ ، وأخذ ديةَ أصبُعَيْنِ)** لتعذُّرِ الوصول إلى تمامِ حَقِّه ، ودخل في ديةِ الأصبُعَيْنِ حُكومةُ مَنبَتِها **(أو بالعَكسِ)** بأنْ قطع سَليمٌ أشَلَّ أصبُعَيْنِ **(فله لَقطُ)** مِثل **(الثلاثِ)** السليمةِ **(وحُكومةُ الشَّلاوينِ مع حُكومةِ كلِّ الكفِّ)** ، وإنّما لم يستتبع حُكومةُ الشَّلاوينِ حُكومةَ مَنبَتِها ؛ لأنّ الحُكومةَ ضَعيفةٌ غيرُ مُقدَّرةٍ فلا يليقُ بها الاستِتباعُ بخلافِ الدِّيةِ ، والتصريحُ بترجيحِ عدمِ الاستِتباعِ لها من زيادتِه **(فإنْ قطع)** شَخصٌ كفًّا من آخَرَ **(ذاتَ أصبُعٍ)** فقط **(خَطَأً فعليه ديةُ الأصبُعِ وحُكومةُ منابتِ الأربَعِ)** للباقيةِ ، وإنّما لم يجب حُكومةُ مَنبَتِ الأصبُعِ لاندِراجِها في ديتِها .

---

(١) (قوله : وحُكومةُ خُمُسِ الكفِّ) قال البُلقينيُّ الواجِبُ خُمُسُ الحُكومةِ لا حُكومةُ الخُمُسِ ؛ لأنّها أقَلُّ من خُمُسِ الحُكومةِ ، والواجِبُ في هذه الحالةِ حُكومةٌ كامِلةٌ أربعةُ أخماسِها عن مَنابتِ أصابعِه التي قُطِعَتْ من المجنيِّ عليه ، ولم يستوفِها من الجاني وخُمُسُ الحُكومةِ عن مَنبَتِ الأصبُعِ الفائتةِ من المجنيِّ عليه ، وقال إنّ الذي في المُحَرَّرِ والشرحِ والروضةِ ، وهمٌ .

(٢) (قوله : وتُقطَعُ فاقِدةُ الأصابعِ بمثلِها) قال في المنهاجِ : ولو قطع كفًّا بلا أصابعَ فلا قِصاصَ إلا أن تكونَ كفُّه مثلَها كذا أطلَقَه في الشرحِ والروضةِ وظاهِرُ كلامِهما أنّه مَحكيٌّ عن النصِّ : وقضيَّتُه أنّ وُجودَ الأصابعِ مانِعٌ من الوُجوبِ ، وينبغي أنْ يكونَ مانِعًا من الاستيفاءِ لا الوُجوبِ حتى لو سَقَطَتِ الأصابعُ بآفةٍ أو جِنايةٍ حَصَلتِ القُدرةُ على القِصاصِ في الكفِّ فيقتصُّ كما صَرَّحوا به فيما إذا قطع سَليمُ اليدِ الأنْمُلةَ الوُسطَى مِمَّنْ هو فاقِدُ الأنْمُلةِ العُلْيا وحَكوا عن القفَّالِ أنّه لا يستوفي ؛ لأنّ الجِنايةَ جرتْ والقِصاصُ غيرُ مُمكِنٍ حالةَ جريانِها ، وإنّه لو كانتِ العُلْيا مُستحَقَّةً بالقِصاصِ عند الجِنايةِ على الوُسطَى اقتصَّ ؛ لأنّ المُستحَقَّةَ كالمفقودةِ .

(فرعٌ) لو (قَصُرَتْ أصابعُ إحدى يدَيه) وكفُّها (عن يدِه الأخرَى فلا يُقتصُّ فيها من تامَّةٍ) جَنَى عليه صاحبُها ، لأنَّها ناقصةٌ (بل فيها) ديةٌ (تَنقصُ حُكومةً) وعدمُ إيجاب القصاصِ فيها هو ما نَقَله الأصلُ عن البغويّ قال الأذْرَعيُّ : وهو فيما إذا كانت تامَّةَ الخِلْقةِ مُشكِلٌ ، وإنْ كانت أختُها أتمَّ منها ، وذكر الزَّركشيُّ نحوه فقال : سَكت الشيخانِ عليه ، وقضيَّتُه أنه المرُجَّحُ ، وليس كذلك بل قضيَّةُ كلامِ الشَّافِعيّ والأصحاب أنَّها إذا كانت تامَّةَ الأنامِلِ والبطْشِ يجبُ فيها القصاصُ . انتهى . فكلامُ البغويّ محمولٌ على غيرِ ذلك .

(فصلٌ : سَبقَ أنّه تُقطعُ زائدةٌ بمِثلها) إذا اتَّحدَ المحَلُّ (فإذا قطع مَن له أصبعٌ زائدةٌ زائدةً مِثلها من آخَرَ اقْتصَّ بها) إذا اتَّحَدَ المحَلُّ (وكذا) يُقتصُّ (بالكفِّ) الزَّائدةِ (إنْ قطعها) صاحبُها من آخَرَ واتَّحَدَ المحَلُّ (فإنْ قطع مُعتدِلٌ) يدُه (يدَ ذي أصبُعٍ زائدةٍ قُطِعَ بها ، و) يُؤخَذُ (للزَّائدةِ حُكومةٌ) سواءٌ كانت مَعلومةً بعَيْنِها ، أو لا ، وله أنْ يأخُذَ ديةَ اليدِ وحُكومةَ الزَّائدةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (لا عَكسُه) بأنْ قطع مَنْ له يدٌ بها أصبُعٌ زائدةٌ يدَ مُعتدِلٍ فلا تُقطَعُ بها ، لأنَّها فوق حَقِّه (بل يلتقِطُ الخمسَ) الأصليَّاتِ .

(وله حُكومةُ الكفِّ) ، وإنْ كانت الزَّائدةُ بجَنب أصليَّةٍ بحيثُ (لو قُطِعَتْ سَقَطَتِ الزَّائدةُ لم تُقطَع) الأصليَّةُ (بل يأخُذُ) مع قطعِ الأربَعِ (ديةَ الخامِسةِ ، أو) كانت (نابتةً على أصبُعٍ أخذ من أنامِلِها) مع الأربَعِ (الممكِنَ) من الأصبُعِ بدونِ أخذِ النابتِ (وأرْشَ الباقي) فلو كانت نابتةً على أنْمُلةٍ وسطَى قُطِعَتِ الأنْمُلةُ العُليا مع الأربَعِ ، وأخذ ثُلُثا ديةِ الأصبُعِ (وإنْ كانت السادِسةُ أصليَّةً) بأنِ انقَسَمَتِ القوَّةُ في السّتِّ على سِتَّةِ أجزاءٍ مُتساويةٍ في القوَّةِ والعمل بَدَلاً عن القِسمةِ على خَمسةِ أجزاءٍ ، وأخبَرَ أهلُ البصرِ بأنَّها أصليَّةٌ (فله) أي : للمَجنيّ عليه (لَقْطُ خَمسٍ) منها (مُتواليةٍ) من أي جِهةٍ شاءَ قال في الأصل : وهو قَريبٌ إنْ لم تكن السّتُّ على تقطِيعِ الخمسِ المعهودةِ ، وهيئتِها ، وإلا فصورةُ الإبهامِ منها تُبايِنُ صورةَ باقيها ، فإنْ كانت المُشبِهةُ للإبهامِ على طرَفٍ فينبَغي أنْ يلقُطَ من جانِبه ، وإنْ ، وقعتْ ثانيةً (١) والَّتي تليها على الطَّرَفِ كالمُلحَقةِ بها فينبَغي أنْ يلقُطَ من الجانِب

---

(١) (قوله : وإنْ وقَعَتْ ثانيةً إلخ) قال ابنُ الرِّفعةِ والظاهرُ أنّ المسألةَ مُصَوَّرةٌ بالحالةِ الأولى إذ الحُكمُ بالاستِواءِ فيها مُتصَوَّرٌ ، وأمَّا الحالةُ الأخرى فالصُّورةُ تصرِفُ الخارجَ عن .... =

الآخَرِ (مع) أخذِ (سُدُسِ ديةِ يدٍ) ؛ لأنّه قطع يدًا كاملةً ، ولم يُقطَع منه إلا خَمسةُ أسداسِ يدٍ فيبقَى سُدُسُ ديةِ اليدِ (و) لكن (يُحَطُّ منه شيءٌ بالاجتهادِ) من الحاكِمِ ؛ لأنّ الخمسَ الملقوطةَ ، وإنْ كانت خَمسةَ أسداسِ يدِ الجاني فهي في الصُّورةِ كالخمسِ المُعتدِلةِ ، وله أيضًا حُكومةُ خَمسةِ أسداسِ الكفِّ التي تُقابلُ الخمسَ الملقوطةَ .

(ولو قطع) المقطوعُ (السّتَّ عُزِّرَ) لتعَدِّيه بالقطعِ (ولا شيءَ عليه) نَقَله الأصلُ عن البغويّ ثمّ قال : ولا يبعُدُ لُزومُ شيءٍ لزيادةِ الصُّورةِ قال الرافِعِيُّ : وهو قدرُ ما حَطَّ من سُدُسِ الدِّيةِ فيما مَرَّ ، وما بَحَثَه جَزَمَ به الصيدَلانيُّ والقاضي وغيرُهما قال الإسنَوِيُّ وغيرُه : وهو القياسُ الواضِحُ [١] فتعَيَّنَ العملُ به (وإنْ كانت إحداهنَّ) أي : السّتِّ (زائدةً والتبَسَتْ) بالأصليّةِ (فلا / قصاصَ) في شيءٍ منها لئلا يُقطَعَ زائدٌ بأصلٍ مع اختلافِ المحَلِّ (فإنْ بادَرَ ، وقطع خَمسًا عُزِّرَ ، ولا شيءَ) عليه لاحتِمالِ أصالةِ المقطوعاتِ ، ولا له ، وإنِ احتمَلَ أنْ تكونَ الزَّائدةُ فيما استوفى ؛ لأنّه تعَدَّى بما فعل والاحتِمالانِ قائمانِ فلا شيءَ له كما لا شيءَ عليه (أو قطع الكلَّ فعليه للزّائدةِ حُكومةٌ ، فإنْ شَكَّ في زيادتِها) أي : إحدى السّتِّ بأنْ قال أهلُ البصَرِ : لا نَدري أكلُّها أصليّاتٌ ، أو خَمسٌ (فلا حُكومةَ) كما لا قصاصَ ، وعِبارةُ الأصلِ فلا قصاصَ أيضًا ، ولو قطع جَميعَها ، أو خَمسًا منها عُزِّرَ ، ولا شيءَ له ، ولا عليه ؛ لأنّه إنْ قطع الكلَّ احتمَلَ أنّهنَّ أصليّاتٌ ، وإنْ قطع خَمسًا احتمَلَ أنّ الباقيةَ زائدةٌ . انتهى ، ويأتِي فيه البحثُ السابقُ .

(ولو قطع ذو السّتِّ أصبعَ مُعتدِلٍ قُطِعَتْ أصبعُه) المُماثِلةُ للمقطوعةِ (وأخِذَ) منه (ما بين خُمسِ ديةِ اليدِ وسُدُسِها) ، وهو بَعيرٌ وثُلُثانِ ؛ لأنّ خُمسَها عَشَرةٌ وسُدُسَها ثمانيةٌ وثُلُثٌ ، والتفاوتُ بينهما ما قُلْنا قال في الأصلِ : وقياسُ ما مَرَّ حَطُّ شيءٍ من قدرِ التفاوتِ [٢] ، قال الرافِعِيُّ : لأنّ المستوفى سُدُسٌ في صورةِ خُمسٍ ، وما بَحَثَه جَزَمَ به القاضي والإمامُ وغيرُهما (ولو قطع مُعتدِلٌ) يدَه (ذاتَ السّتِّ الأصليّةِ قطع) يدَه (وأخِذَ منه شيءٌ للزّيادةِ) المُشاهدةِ (أو) قطع

= المعتادِ إلى الزّيادةِ ، وإنْ فُرِضَ تشابُه أصبُعينِ منها انصَرفَتِ الزّيادةُ إلى واحِدٍ منهما .

(١) (قوله : قال الإسنَوِيُّ : وغيرُه هو القياسُ الواضِحُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال في الأصل ، وقياسُ ما مَرَّ حَطُّ شيءٍ من قدرِ التفاوُتِ) أشار إلى تصحيحِه .

(أَصْبُعاً منها فلا قصاصَ) عليه لما فيه من استيفاءِ خُمسٍ بسُدُسٍ (بل يجبُ) عليه (سُدُسُ ديةِ يدٍ ، أو) قطعُ (أصبُعَيْنِ) منها (قطع) صاحبُها منه (أصبُعًا ، وأخذ ما بين خُمسِ ديةٍ وثُلُثِها ، وهو سِتَّةُ أبعِرةٍ وثُلُثانِ) ، ولو قطع ثلاثًا منها قُطِعَ منه أصبُعانِ ، وأخذ ما بين نِصفِ ديةِ اليدِ وخُمسَيها ، وهو خَمسةُ أبعِرةٍ ، ولو بادَرَ ذو السِّتِّ ، وقطع بأصبُعِه المقطوعةِ أصبُعًا من أصابعِ المُعتدِل قال الإمامُ : فهو كقطعِ صحيحةٍ بشَلاءَ ذكر ذلك الأصلُ .

(فصلٌ : تُقطَعُ أصبُعُ ذاتِ أربَعِ أناملَ أصليَّةٍ بمُعتدِلةٍ) إذْ لا تفاوت بين الجُملَتينِ ، وهذا ما صححه الإمامُ وجَزَمَ به القاضي والمُتولِّي والرُّويانيُّ والغزاليُّ في وسيطِه والبغويُّ في تعليقِه ، وقال فيه بخلافِ مَن له سِتُّ أصابعَ لا تُقطَعُ بمن له خَمسٌ [١] لوجودِ الزِّيادةِ في منفصِلاتِ العددِ ، وصحح في تهذيبه أنّها لا تُقطَعُ [٢] بها بل تُقطَعُ ثلاثُ أنامِلَ ويأخُذُ التفاوت ، وبه جَزَمَ الغزاليُّ في وجيزِه [٣] ، والترجِيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ .

(وكذا) تُقطَعُ (أنمُلَتُها بأنمُلةِ المُعتدِل مع) أخذِ (زيادةِ ما بين الثُّلُثِ والرُّبُعِ من ديةِ أصبُعٍ ، وهو خَمسةُ أسداسِ بَعيرٍ) ؛ لأنّ أنمُلةَ المُعتدِل ثُلُثُ أصبُعٍ وأنمُلةَ القاطِعِ رُبُعُ أصبُعٍ ، ولا حاجةَ لقوله : من زيادتِه زيادةً ، ولو قطع أنمُلَتينِ قُطِعَ منه أنمُلَتانِ مع أخذِ ما بين نِصفِ ديةِ الأصبُعِ وثُلُثِها ، وهو بَعيرٌ وثُلُثانِ صَرَّحَ به الأصلُ ، وقياسُ ما مَرَّ كما أشارَ إليه الرافِعِيُّ حَطُّ شيءٍ من التفاوتِ فيما ذُكِرَ ، وقد

---

(١) (قوله : بخلافِ مَن له سِتُّ أصابعَ لا تُقطَعُ بمَن له خَمسٌ إلخ) فرَّقَ في البسيطِ بين الأصابعِ السِّتِّ وما نحنُ فيه فقال تِلْك زيادةٌ في الصُّورةِ ، وهاهنا في الصُّورةِ لم تزِدْ طولا ، ولا نظَرَ إلى عددِ المفاصِل .

(٢) (قوله : وصَحَّحَ في تهذيبه أنّها لا تُقطَعُ بها) للزِّيادةِ في عددِ الأنامِل كما في قطعِ اليدِ المعتدِلةِ كما مَرَّ .

(٣) (قوله : وبه جَزَمَ الغزاليُّ في وجيزِه) ، وأيَّدَه النشائيُّ بما نَقَلوه عن النصّ في قطعِ زائدةٍ بزائدةٍ من أنّها لو كانت زائدةُ الجاني أتمَّ إن كان لها ثَلاثُ مَفاصِل ولزائدةِ المجنيِّ عليه مَفصِلانِ لم تُقطَع بها ؛ لأنّه أعظَمُ من تفاوُتِ المحَلِّ . ا هـ . والأصحُّ الأوَّلُ والفرقُ بين مسألتِنا ، وما أيَّدَ به النشائيُّ واضِحٌ فإنّه يعتبَرُ في قطعِ الزائدِ بالزائدِ اتِّحادَ حُكومَتِهما ، وهي مُختلفةٌ في مسألةِ النصّ فإنّ حُكومةَ ذاتِ المفاصِل الثلاثةِ أكثَرُ من حُكومةِ ذاتِ المفصِلينِ ، ويعتبَرُ في الأصليِن اتِّحادَ النسبةِ بين ديةِ صاحِبِهما وكِلا الأصْبُعينِ فيه خُمُسُ ديةِ صاحِبه .

يُفرَّقُ بما مَرَّ آنِفًا عن تعليقِ البغويّ (١) .

(وإنْ قطعها المعتدلُ فلا قصاصَ ، ولَزِمَه رُبُعُ ديةِ أصبُعٍ ، أو) قطع منه المُعتدِلُ **(أَنْمُلَتينِ قُطِعَ)** منه **(أَنْمُلةٌ وأخِذَ)** منه **(ما بين ثُلُثِ ديتِها ، ونصفِه)** أي أرْشِها ، وكان الأولى ونِصفها (٢) وما بينهما بَعيرٌ وثُلُثانِ ، ولو قطع منه ثلاثَ أنامِلَ قُطِعَ منه أَنْمُلَتانِ مع أخذِ خَمسةِ أسداسِ بَعيرٍ ، ولو قطع الأصبُعَ بتمامِها قُطِعَتْ أصبُعُه ، ولم يلزَمه شيءٌ آخَرُ ، كذا ذكره الإمامُ والرُّويانيُّ صَرَّحَ بذلك الأصلُ . **(وإنْ كانت الأنْمُلةُ العُليا زائدةً لم تُقطَع هي ، ولا أصبُعُها بمُعتدِلةٍ للزِّيادةِ بل تجِبُ ديتُها)** وذكرُ حُكمِ هذِه الأنْمُلةِ من زيادتِه **(وإنْ قطع المُعتدِلُ أصبُعَها)** أي : أصبُعَ الأنْمُلةِ الزَّائدةِ **(قُطِعَتْ أصبُعُه ، ولَزِمَه حُكومةٌ)** للزِّيادةِ ، ولو قالوا : لا نَدري أكلُّها أصليَّاتٌ ، أو ثلاثٌ فالقياسُ أنْ لا حُكومةَ **(، أو)** قطع **(أنْمُلةً)** منها **(فحُكومةٌ)** تلزَمُه فلا قصاصَ عليه ، لأنّ الأصليَّةَ لا تُؤخَذُ بالزَّائدةِ **(أو)** قطع منه **(ثِنتينِ ، أو ثلاثًا أُقتُصَّ منه)** فيُقطَعُ منه في الأولى أنْمُلةٌ ، وفي الثانيةِ أنْمُلتانِ **(وللعُليا حُكومةٌ ويُقطَعُ)** الطَّرَفُ **(الأصليُّ من أنْمُلةٍ لها طرَفانِ أصليٌّ وزائدٌ إنْ أمكنَ إفرادُه)** بالقطعِ عن الزَّائدِ **(بأنْمُلةِ مُعتدِلٍ وعَكسُه)** أي : ويُقطَعُ أنْمُلةَ مُعتدِلٍ بالطَّرَفِ الأصليِّ من الأنْمُلةِ المذكورةِ ، وهذا من زيادتِه .

(فإنْ كانتا أصليَّتينِ) أنَّهما باعتِبارِ أنّهما أنْمُلَتانِ ، وإنْ كان الأنسَبُ بتعبيرِه بالطَّرَفينِ تذكيرَها كما فعل بعدُ ، وعِبارةُ الأصل وإنْ كانا عامِلينِ **(ولكلٍّ)** منهما **(مَفصِلٌ قُطِعَ إحداهما)** فقط بأنْمُلةِ المُعتدِل **(مع)** أخذِ نِصفِ **(الأرْشِ)** ، و **(يُحَطُّ منه شيءٌ)** ؛ لأنّ المقطوعَ نِصفٌ في صورةِ الكلِّ ، والتصريحُ بالتقييدِ بأنّ لكلٍّ منهما مَفصِلاً من زيادتِه **(ولا يُعطَى شيئًا)** مع قطعِه إحداهما **(إنْ كانت الأخرَى زائدةً)** ؛ لأنّ ما قطعها / تامَّةٌ في نفسِها **(فإنْ قطعهما)** مَعًا **(عُزِّرَ)** للتَّعَدِّي **(ولَزِمَه حُكومةٌ)** ، وقولُه : ولا يُعطَى إلى آخِرِه من زيادتِه . **(وإنْ قطع**

---

(١) (قوله : وقد يُفرَّقُ بما مَرَّ آنِفًا عن تعليقِ البغَويّ) ، وهو أنّ كُلَّ أصبُعٍ من الأصابعِ السّتِّ في صورةِ أصبُعٍ من الأصابعِ المعتدلةِ فلذلك أُسترجِعَ منه شيءٌ ، ولا كذلك الأصبُعُ التي لها أربعُ أنامِلَ فإنّه لا تفاوُتَ في أصلِ الخلقةِ ، وإنّما التفاوُتُ في عددِ الانقِسام .

(٢) (قوله: وكان الأولى ونصفها) هو كذلك في بعض النسخ.

مُعتدِلٌ أحدَهما) أي : أحدَ الطَّرَفيْنِ **(لم تُقطَع)** أنمُلَتُه **(أو)** قطع **(كِليهما قُطِعَتْ أنمُلَتُه مع)** أخذِ **(زيادةِ شيءٍ)** لزيادةِ الخِلْقةِ ، وقولُه : زيادة زائدٌ **(هـذا كلُّه إنْ نَبَتا على رأسِ الأنمُلةِ الوسطَى)** فلو تشعَّبا من عَظْمٍ عليها ، ولا مَفصِلَ بين العَظْمِ وبينهما فلا قصاصَ ، وإنْ كان لكلِّ طرَفٍ مَفصِلٌ فالعَظْمُ الحائلُ أنمُلةٌ من أربَعِ أنامِلَ والعُلْيا منهما ذاتُ طرَفيْنِ **(والكفَّانِ في الساعِدِ)** والقدَمانِ في الساقِ **(كالأنمُلَتيْنِ على رأسِ الأصبعِ)** فيما ذُكِرَ **(ولو خُلقت أصبعٌ تامَّةٌ)** أي : تُناسِبُ سائرَ الأصابعِ في الطُّول **(بأنمُلَتيْنِ فتامَّةٌ)** هي لكنَّها **(ذاتُ قِسمَيْنِ)** كما لو كان لها أربَعُ أنامِلَ كانت أصبعًا ذات أربَعةِ أقسامٍ ، وقيلَ : ليستْ أصبعًا تامَّةً ، وإنَّما هي أنمُلَتانِ ؛ لأنَّ طولَ الأنامِلِ لا يقتضي مَزيدًا بدَليلِ أنَّ ذاتَ الأنامِلِ لو طالت أنامِلُها لم تزِدْ لها حُكومةٌ بالطُّول ، ولم يكنِ الطُّولُ كأنمُلةٍ زائدةٍ **(أو)** خُلقت **(بلا مَفصِلٍ فناقصةٌ فيها ديةٌ تُنقص شيئًا)** ؛ لأنَّ الانثِناءَ إذا زالَ سَقَطَ مُعظَمُ منافِعِ الأصبُعِ ، وقد ينجَرُّ هذا إلى أن لا تُقْطَعَ أصبعُ السليمِ بها .

(وإنْ قطع السليمُ) أي : سَليمُ اليدِ **(وسطَى فاقِدِ الأنمُلةِ العُلْيا فلا قصاصَ ما لم يفقِدِ العُلْيا)** فإذا فقَدَها بآفةٍ ، أو جِنايةٍ أُقْتُصَّ منه ؛ لأنَّ المنعَ كان لاتِّصالِ محَلِّ الجنايةِ بغيرِه فإذا زالَ اقتصَّ كالحامِلِ إذا وضَعَتِ الحمْلَ ، ومِثلُه لو قطع السليمُ كفًّا لا أصبُعَ لها كما صَرَّحَ به الأصلُ **(ولا أرْش)** أي : وليس لـه طَلَبُ الأرْشِ للحيلولةِ **(ما لم يعفُ)** عن القصاصِ ، ولو كانت العُلْيا مستحَقَّةَ القطعِ قصاصًا أمَّا طَلَبُه للفيْصولةِ فجائزٌ ، وله أخذُه حينَئذٍ بعدَ العَفوِ كما سَيأتِي قال الرافِعِيُّ : قال الأئمَّةُ : إنَّ أخذَ الدِّيةِ عَفوٌ **(فإنْ قطع)** السليمُ مع قطعِه وسطَى مَنْ ذُكِرَ **(عُلْيا آخَرَ اقتَصَّ)** منه **(أوَّلاً)** صاحبُ العُلْيا ، وإنْ كان قطعُه مُتأخِّرًا **(ثمَّ صاحبُ الوسطَى ، ولهما أنْ يقتَصَّا معًا)** التصريحُ بهذا من زيادتِه **(ولهما أنْ يكتفيا بقطعِ الوسطَى معًا)** بأنْ يضَعا الحديدةَ على مَفصِلِها ويستوفيا الأنمُلَتيْنِ بقِطْعةٍ واحدةٍ ، وقد هوَّنَّا الأمرَ عليه .

(فإنْ بادَرَ الأوَّلُ) في الذِّكرِ ، وهو مقطوعُ الوسطَى **(وقطعهما أثمَ)** لتعَدِّيه **(وعليه أرْشُ العُلْيا ، وإنْ قطع أنمُلَتيْ رَجُلٍ)** من أصبعٍ **(ثمَّ أنمُلةَ آخَرَ)** من مِثلِها **(سَليمَيْنِ)** أي الرجُلُ والآخَرُ **(اقتَصَّ)** منه **(ذو الأنمُلَتيْنِ)** لسَبقِ حَقِّه **(وللآخَرِ الأرْشُ ، أو عَكسُه)** بأنْ قطع أنمُلةَ رَجُلٍ ثمَّ أنمُلةَ آخَرَ سَليمَيْنِ **(فبالعَكسِ)** أي :

يقتصُّ منه ذو الأنملةِ وللآخرِ الأرشُ أي : أرشُ أنملتيه بعدَ العفوِ **(أو يأخُذُ الآخَرُ الوسطى ، وأرشَ العُليا فإنْ بادَرَ)** الآخَرُ ، وهو ذو الأنملتينِ **(وقطعهما)** فقد **(استوفى)** حَقَّه **(وللآخَرِ)** ، وهو ذو الأنملةِ **(الأرشُ)** لها **(على الجاني)** .

(الفصلُ الرابعُ : في وقتِ القصاصِ بالجُروحِ)

أي : فيها **(ويُستحَبُّ)** القصاصُ فيها **(بعدَ الاندمالِ)** لاحتمالِ العفوِ **(ويجوزُ قَبله)** ؛ لأنّ القصاصَ فيها ثابتٌ ، وإنْ سَرَى إلى النفسِ ، أو شاركَه غيرُه في الجُرحِ **(لا المُطالَبةُ بالأرشِ)** فلا تجوزُ قبلَ ذلك ؛ لأنّ الأرشَ غيرُ مستقِرٍّ فقد تعودُ الدِّياتُ في ذلك إلى واحدٍ بالسِّرايةِ إلى النفسِ ، وقد يُشارِكه جماعةٌ فيقلُّ واجبُه .

(بابُ اختلافِ الجاني ومستحقِّ الدَّمِ)

(إذا قَدَّ مَلفوفًا) في ثوبٍ **(أو هدَمَ عليه بيتًا وادَّعَى أنّه كان)** حينَ القدِّ ، أو الهدمِ **(مَيّتًا)** وادَّعَى الوليُّ أنّه كان حَيًّا **(حَلَفَ الوليُّ)** ،وإنْ كان مَلفوفًا على هيئةِ التكفينِ ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ فأشبه ما لو قتل مَنْ عَهِدَه مسلمًا وادَّعَى رِدَّته نَعَم إنْ لم يتحقَّق حَياته كسِقطٍ فينبَغي أنْ يُقطَعَ بتصديقِ الجاني ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ، ولم يُعارِضه أصلٌ آخرُ قاله البُلقينيُّ [١] ، وإذا حَلَفَ الوليُّ فيحلفُ يمينًا واحدةً [٢] بخلافِ نَظِيرِه في القسامةِ يحلفُ خَمسينَ يمينًا ؛ لأنّ الحلفَ ثَمَّ على القتلِ ، وهنا على حَياةِ المجنيِّ عليه . وخالَف البُلقينيُّ فرَجَّحَ أنّه يحلفُ هنا خَمسينَ أيضًا بناءً على ترجيحِ تصديقِ الوليِّ لكنّه نازَعَ فيه ، وقال إنّه مُخالفٌ لنُصوصِ الشّافِعيِّ وجَمعٍ ، ورَجَّحَ تصديقَ الجاني ومالَ إليه الأذرَعيُّ **(واستحَقَّ الدِّيةَ [٣])** لا القصاصَ كما صَرَّحَ به في الروضةِ [٤] ؛ لأنّه يُدرأ بالشُّبهةِ ، وللوليِّ أنْ يُقيمَ بيِّنةً

---

(١) (قوله : قاله البُلْقينيُّ) ، وهو واضِحٌ مَأخوذٌ من تعليلهم .

(٢) (قوله : وإذا حَلف الوليُّ فليحلف يمينًا واحِدةً) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : واستحَقَّ الدِّيةَ) قال القاضي أبو الطيِّب ينبغي أنْ يكونَ في القِصاصِ قولٌ آخرُ كما قُلْنا في القسامةِ قال ابنُ الصبَّاغِ ، ويُمكِنُ عِندي أنْ يُفرَّقَ بينهما بأنّ في القسامةِ تتكرَّرُ الأيمانُ ، وفي مسألتِنا اليمينُ واحِدةٌ .

(٤) (قوله : لا القِصاصَ كما صَرَّحَ به في الروضةِ) لكنّ مُقتضَى كلامِ الروضةِ ، وأصلها في باب الشهادةِ على الدمِ ترجيحُ وُجوبه ، وجرى عليه المُصَنِّفُ ثَمَّ لكنْ قال الأذرَعيُّ : إنّ الأوَّل هو الصحيحُ المُختارُ ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحاب .

بحياتِه أيضًا (**ولِمَن رَآه يلتفُّ**) في الثوب ، أو يدخُلُ البيت (**الشَّهادةُ بحياتِه** (١)) ، وإنْ لم يتيقَّنْها / حالةَ القدِّ والانهدام (**استِصحابًا**) لما كان (**ولا تُقبَلُ**) شهادتُه (**بالالتِفاف**) أي : بأنّه رَآه يلتفُّ في الثوب ، أو يدخُلُ البيت (**وإذا ادَّعَى**) الجاني (**رِقَّه**) أي : رِقَّ مقتوله ، وأنكرَ الوليُّ (**أو ادَّعَى قاطعُ الطَّرَفِ نَقْصَه بشَلَلٍ** (٢)) ، أو فقدِ أصبُعٍ ، أو خَرَسٍ ، أو عَمًى أو نحوِهما (**وهو غيرُ ظاهرٍ**) أي : والطَّرَفُ باطِنٌ كالذَّكرِ ، وأنكرَ المجنيُّ عليه (**صُدِّقَ بيمينِه الوليُّ**) في الأولى ؛ لأنّ الغالب والظَّاهرَ الحُرِّيَّةُ ، ولهذا حَكمنا بحُرِّيَّةِ اللَّقيطِ المجهول (**والمجنيُّ عليه**) في الثانيةِ (**وإنْ كان ظاهرًا**) كاليدِ (**فلا**) يُصَدَّقُ المجنيُّ عليه (**إلا ببيّنةٍ**) ويُصَدَّقُ الجاني بيمينِه إنْ أنكرَ أصلَ السلامةِ ؛ وذلك لعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ في الباطِنِ دونَ الظَّاهرِ ، والأصلُ استِمرارُه على سَلامةٍ ، وإنِ اعترَف بأصلها صُدِّقَ المجنيُّ عليه ، قال في الأصل : والمُرادُ بالباطِنِ ما يُعتادُ سترُه مُروءةً ، وقيلَ : ما يجبُ ، وهو العَورةُ وبالظَّاهرِ ما سِواه ، وإذا صُدِّقَ المجنيُّ عليه وجَبَ القِصاصُ (٣) كما صَرَّحَ به الماوَرْديُّ ، ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن قضيَّةِ كلامِ البنْدَنيجيِّ والأصحاب ، ثمّ استشكله بما مَرَّ في الملفوفِ ، ويُفرَّقُ بأنّ الجانيَ ثَمَّ لم يعترِف ببَدَلٍ أصلاً بخلافِه هنا . (**وتكفي الشَّهادةُ**) فيما ذُكِرَ (**إنْ كان سَليمًا**) ، وإنْ لم يتعرَّضْ لوقتِ الجنايةِ (**وله الشَّهادةُ بسَلامةِ اليدِ والذَّكرِ برُؤيةِ الانقِباضِ والانبساطِ وبسَلامةِ البصَرِ بالتوقِّي وطول التأمُّل**) أي : برُؤيةِ توقِّيه المهالك ، وإطالةِ تأمُّله لما يراه بخلافِ تأمُّله اليسيرِ ؛ لأنّه قد يُوجَدُ من الأعمَى .

(**ولو قطع يدَيه ورِجْليه ثمّ مات وادَّعَى السِّرايةَ**) أي : موته بها (**والوليُّ الاندِمالَ**) أي : مَوته بعدَه بها (**وأمكنَ الاندِمالُ**) قبل الموتِ بأنْ طالَ الزَّمَنُ

---

(١) (قوله : ولِمَن رَآه يلتفُّ الشهادةُ بحَياتِه) ، وإنْ أقاما بيِّنتين تعارَضَتا .

(٢) (قوله : أو ادَّعَى قاطِعُ الطرَفِ نَقصَه بشَلَلٍ) تكفي بيِّنةُ الجاني بالشلل بأنّه كان أشَلَّ ، وإنْ لم تُقيِّده بحالةِ الجِنايةِ ؛ لأنّه إذا وقَعَ دامَ .

(٣) (قوله : وإذا صُدِّقَ المجنيُّ عليه وجب القِصاصُ كما صَرَّحَ به الماورديُّ إلخ) لا تجبُ إلا الدِّيةُ كما في الملفوفِ ، وقال الأذرَعيُّ أحسَبُ مَن قال بوُجوب القِصاصِ هنا هو مَن يقولُ بوُجوبه هناك إلا أنْ يُصَرِّحَ النافي هناك بالإثباتِ هنا ، ويذكُرَ فرقًا بين الصُّورَتينِ . اهـ . وقال في الغُنيةِ فأيُّ فرقٍ بينهما ، وقال الجلالُ المحَلِّيُّ : ومعلومٌ أنّ التصديقَ باليمينِ ، وأنْ لا قِصاصَ ، وهو الصحيحُ .

(حَلَف الوليُّ) ؛ لأنّالأصلَ عدمُ السِّرايةِ ولموافقتِه الظَّاهرَ فتجِبُ ديتانِ ، فإنْ لم يُمكِنْ بأنْ قَصُرَ الزَّمَنُ كيوم ، أو يومَيْنِ صُدِّقَ الجاني بلا يمينٍ صَرَّحَ به الأصلُ **(وكذا)** يحلفُ الوليُّ **(إنْ قال : مات بسَبَبٍ آخَرَ)** ، وقال الجاني : بل بالسِّرايةِ ، أو قتلْته أنا قبل الاندمال ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الدِّيتيْنِ بالجنايتيْنِ هذا **(إنْ عَيَّنَه)** الوليُّ كأنْ قال : قتل نفسَه ، أو قتله آخَرُ **(وإلا)** أي ، وإنْ لم يُعَيِّنْه **(حَلَفَ الجاني)** أنّه مات بالسِّرايةِ ، أو بقتله **(إنْ لم يُمكِنْ الاندمالُ)** في دَعوى السِّرايةِ ، فإنْ أمكنَ حَلَفَ الوليُّ أنّه مات بسَبَبٍ آخَرَ ، وذكرُ حَلفِ الجاني من زيادتِه ، وهو ظاهرٌ في دَعوى قتله ، أمَّا في دَعوى السِّرايةِ فالظَّاهرُ أنّه لا يحلفُ [١] كنَظِيرِه في المسألةِ السابقةِ .

(وإنْ قال الوليُّ قتلْته أنت بعدَ الاندمال فعليك ثلاثُ دياتٍ ، وقال الجاني) بل **(قبل الاندمال)** فعليَّ ديةٌ **(وأمكنَ الاندمالُ حَلَفا)** أي : حَلَف كلٌّ منهما على ما ادَّعاه **(وسَقَطَتِ الثالثةُ)** بحَلفِ الجاني لحَلفُه أفادَ سُقوطَها وحَلفُ الوليِّ أفادَ دَفعَ النقْصِ عن ديتيْنِ فلا يُوجِبُ زيادةً [٢] ، فإنْ لم يُمكِنْ الاندمالُ حَلَف الجاني [٣] عملاً بالظَّاهرِ . **(وكذا الحُكمُ في رافعِ حاجزِ موضِحَتيْه)** بأنْ قال : رَفعته قبل الاندمال فعليَّ أرْشٌ واحدٍ ، وقال المجْنيُّ عليه : بل بعدَه فعليك أرْشُ ثلاثِ موضِحاتٍ ، وأمكنَ الاندمالُ حَلَف كلٌّ منهما على ما ادَّعاه وسَقَطَ الثالثُ عملاً بالظَّاهرِ ، وإنْ لم يُمكِنْ الاندمالُ حَلَف الجاني لذلك **(فإنْ قال المجْروحُ : أنا**

---

(١) (قوله : أمَّا في دَعوى السِّرايةِ فالظاهرُ أنّه لا يحلفُ إلخ) لا بُدَّ من حَلفِه فيها والفرقُ بينها وبين المسألةِ السابقةِ ظاهرٌ .

(٢) (قوله : فلا يُوجِبُ زيادةً) لهذه الصُورةِ نظائرُ منها إذا تنازَعَ المُتبايِعانِ في قِدمِ العيب وحَلف البائعُ ثمّ جرى الفسخُ بتحالُفٍ ، وأرادَ مُطالبةَ المُشتري بأرشِ ما ثَبَت بيمينِه أنّه حادِثٌ لم تُمَكِّنْه ؛ لأنّ يمينَه صَلُحَتْ للدَّفعِ عنه فلا تصلُحُ لشَغْل ذِمَّةِ المُشتري ، وإنّما يحلفُ المُشتري على عدمِ حُدوثِه ، ومنها إذا تنازَعا في الحوالةِ بعدَ تلفِ المقبوضِ ، وقال المُستحِقُّ وكَّلْتني ، وقال المدينُ أحَلْتُك وحَلف المُستحِقُّ على نفيِ الحوالةِ ففِي ضَمانِه وجهانِ أحدُهما نَعَم ؛ لأنّه صُدِّقَ في نفيِ الحوالةِ لا في إثباتِ الوكالةِ فنفعُه في بقاءِ دَينِه لا في إسقاطِ الضَّمانِ ، والأصلُ أنّ ما يتلفُ في يدِه من مِلْكِ الغيرِ مَضمونٌ عليها ومنها ادَّعَى الزوجُ الوطءَ في مُدَّةِ العُنّةِ وجَعَلْنا القول قوله في بقاءِ النكاحِ فحَلف ثمّ طَلَّقَها ، وأرادَ رجعَتها لأجَلِ أنّه أثبَت الوطءَ بيمينِه لم يُمَكَّن منه ؛ لأنّ تِلْك اليمينَ كانت للدَّفعِ فلا تصلُحُ للإثباتِ .

(٣) (قوله : حَلف الجاني) أي إن أُحتمِل بقاءُ الجُرحِ ، وإلا فيُصَدَّقُ بلا يمينٍ

رَفعته) ، أو رَفعَه آخَرُ ، وقال الجارِحُ : بل رَفعته أنا ، أو ارْتفعَ بالسِّرايةِ (صُدِّق) المجروحُ (بيمينِه) ؛ لأنّ الموضِحَتينِ يُوجِبانِ أرشينِ فالظَّاهرُ ثُبوتُهما واستِمرارُهما .

(فإنْ قال الجاني : لم أوضِح إلا واحدةً) ، وقال المجروحُ : بل أوضحت موضِحَتينِ ، وأنا رَفعت الحاجِزَ بينهما (صُدِّقَ) الجاني (بيمينِه) ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ، ولم يُوجَدْ ما يقتضي وجودَ الزِّيادةِ (ولو قطع يدَه ثمّ مات) فقال الوليُّ : مات بالسِّرايةِ فعليك القتلُ ، أو الدِّيةُ (وقال الجاني :) بل (بعدَ الاندِمال) فعليَّ قطعُ اليدِ ، أو نِصفُ الدِّيةِ (وأمكنَ) الاندِمالُ (صُدِّقَ بيمينِه) ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ، ولم يثْبُتْ ما يُوجِبُ تمامَ الدِّيةِ بخلافِ قطعِ اليدَينِ والرِّجلينِ الموجِب لديتينِ وبخلافِ ما لو قال الجاني : بل مات بسَبَبٍ آخَرَ ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ السبَب ، أمّا إذا لم يُمكِنِ الاندِمالُ فيُصَدَّقُ الوليُّ ، وقياسُ ما مَرَّ من تصديقِ الجاني بلا يمينٍ في صورةِ قطعِ اليدَينِ أنّ تصديقَ الوليِّ هنا كذلك (فإنْ قامَتْ بيِّنةٌ) للوليِّ (أنّه) أي المجروحَ (لم يزَلْ مُتألِّمًا) من الجراحةِ (حتى مات صُدِّقَ الوليُّ) بيمينِه ؛ لأنّ جانِبه قد قوِي بالبيِّنةِ (أو قال) الجاني : (مات بسَبَبٍ آخَرَ) فعليَّ نِصفُ ديةٍ ، وقال / الوليُّ : بل مات بالسِّرايةِ فعليك ديةٌ (حَلَف الوليُّ) سواءٌ عَيَّنَ الجاني السبَبَ أم أبهمَه ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ وجوب سَبَبٍ آخَرَ ، وقَدَّمَ هذا الأصلَ على أصل بَراءَةِ الذِّمَّةِ لتحَقُّقِ الجنايةِ ، واستشكلَ ذلك بتصديقِ الوليِّ في عَكسِه ، وهو ما لو قطع يدَيه ورِجليه فمات وادَّعى أنّه مات بالسِّرايةِ وادَّعى الوليُّ أنّه مات بسَبَبٍ آخَرَ بشرْطِه السابقِ مع أنّ الأصلَ عدمُ وجودِ سَبَبٍ آخَرَ ، وأجِيب بأنّه إنّما صُدِّقَ الوليُّ ثَمَّ مع ما ذُكِرَ ؛ لأنّ الجاني قد اشتغَلت ذِمَّتُه ظاهِرًا بديتَينِ ، ولم يتحَقَّقْ وجودُ المسقِطِ لإحداهما ، وهو السِّرايةُ بإمكانِ الإحالةِ على السبَبِ الذي ادَّعاه الوليُّ فدَعواه قد اعتضَدتْ بالأصل ، وهو شَغْلُ ذِمَّةِ الجاني (وإنْ عادَ) الجاني بعدَ قطعِ يدِه (فقتله وادَّعَى عدمَ الاندِمال) أي : أنّه قتله قبلَ اندِماله حتى يُلزِمَه ديته وادَّعَى الوليُّ أنّه قتله بعدَه حتى يلزَمَه ديةٌ ونِصفٌ (حَلَف) الجاني لأنّ الأصلَ عدمُ الاندِمال .

(ويُصَدَّقُ منكِرُ إمكانِ الاندِمال) فلو قال الوليُّ في قطعِ اليدَينِ والرِّجلينِ : مَضَتْ مُدَّةٌ يُمكِنُ الاندِمالُ فيها ، وقال الجاني : لم تمضِ صُدِّقَ الجاني بيمينِه ؛ لأنّ

الأصلَ عدمُ المدَّةِ ,ولو قال الجاني في قطعِ اليدِ : مَضَتْ مُدَّةٌ يُمكِنُ الاندِمالُ فيها ، وقال الوليُّ : لم تمضِ صُدِّقَ الوليُّ بيمينِه لذلك **(و)** يُصَدَّقُ منكِرُ **(وجودِ العُضْوِ)** بيمينِه كأنْ ادَّعَى أنّه قطع ذكره وأُنْثَيَيْه ، وقال : لم أقطَعْ إلا أحدَهما ؛ لأنّ الأصلَ عدمُه بخلافِ ما لو قطع كفه واختلَفا في نَقْصِ أصبُعٍ منها ؛ لأنّها بعضُ ما جَنَى عليه **(والقولُ قولُ المجْروحِ أنّ التآكلَ من الجُرْحِ لا من الدَّواءِ)** فلو قطع أصبُعَه فداوى جُرْحَه وسَقَطَتِ الكَفُّ فقال الجارِحُ : تآكَلَ بالدَّواءِ ، وقال المجْروحُ : بل بسَبَبِ الجُرْحِ صُدِّقَ المجْروحُ بيمينِه عملاً بالظّاهرِ **(إلا إنْ قال أهلُ الخِبرةِ أنّه يتآكلُ به)** أي : بالدَّواءِ بأنْ قالوا : إنّه يأكلُ اللّحمَ الحيَّ ، أو الميِّت والحيَّ فيُصَدَّقُ الجارِحُ بيمينِه فشَمِلَ المستثنَى منه ما لو قالوا : لا يأكلُ الحيَّ ما إذا اشتبه الحالُ .

* * *

(بابُ استيفاءِ القصاصِ)

(وهو مَوروثٌ كالمال) فيرِثُه [١] ورَثةُ القتِيل ، وإنْ ورِثوا بسَبَبٍ كالزَّوجَيْنِ ؛ لأنّه حَقٌّ مَوروثٌ فكان كالمال الموروثِ .

(وإذا عُدِمَ الوارِثُ الخاصُّ اقْتَصَّ الإمامُ) من القاتِل (ويُحبَسُ الجاني) وجوبًا [٢] (لصَبيٍّ فيهم [٣]) أي : في الورَثةِ حتى يبلُغَ (ومَجْنونٍ [٤]) حتى يُفيقَ .

* * *

---

(١) (قوله : وهو مَوروثٌ كالمال فيرِثُه إلخ) لقوله ﷺ : «مَن قُتِل له قتيلٌ فأهلُه بخَيرِ النظرَين إمّا أن تقتُل أو تأخُذَ» قال الماورديُّ وجه الدلالةِ منه أنّ الأهل عِبارةٌ عن الرّجال والنساءِ من ذَوِي الأنساب والأسباب ؛ ولأنّه خيَّرهم بينه وبين الدِّيةِ ، والدِّيةُ تثبُتت لجميعِ الورَثةِ بالاتِّفاقِ فكذا القِصاصُ .

(٢) (قوله : ويُحبَسُ الجاني وُجوبًا إلخ) قال الأذرَعيُّ : ظاهرُ كلامِهم أنّه لا فرقَ في حَبسِ القاتِل بين كونِ الصبيِّ والمجنونِ في عَمَل الحاكِمِ أو لا ، وهو ظاهرٌ إذا قُلنا يُحبَسُ إذا كان الوارِثُ الغائبُ رَشيدًا أمّا إذا قُلنا لا ففيه ترَدُّدٌ للأصحاب حَكاه ابنُ الرِّفعةِ أنّه لو كان الصبيُّ ونحوُه في بَلدٍ فالوِلايةُ في ماله لقاضي بَلدِ إقامَتِه على الأشبَه دونَ قاضي بَلدِ ماله قال الناشِريُّ : الترَدُّدُ في ذلك إنّما هو في التصَرُّفِ في ماله ، وأمّا في حِفظِه فلحاكِمِ بَلدِ المال حِفظُه جَزمًا وجَعلُ القاتِل من باب الحِفظِ لا من باب التصَرُّفِ يُظهِرُ أنْ لا وقفةَ في ذلك ، وأمّا قتلُ الحُسَينِ بنِ عَليٍّ عَبدَ الرحمَنِ بنَ مُلجِم قاتِل عَليٍّ ، وكان له أولياءُ غيرُه صِغارًا فلأنّ قتل الإمامِ من الإفسادِ في الأرضِ ، وليس كقتل غيرِه ولهذا حَكى في المُهذَّب في باب البُغاةِ وجهينِ في أنّ قاتِل الإمامِ يُقتلُ قِصاصًا أو حدًّا حتى يتحتمَ كقاطِعِ الطريقِ وصَحَّحَ الأوَّل .

(٣) (قوله : لصَبيٍّ فيهم) قال في الخادمِ قال في الذخائرِ هذا إذا ثَبَت القِصاصُ للطِّفل بإرثٍ عن غيرِه فلو كانتِ الجِنايةُ على الطِّفل في طَرَفٍ ثَبَت له القِصاصُ ، وكان للوليِّ استيفاؤُه ، وكذلك من المجنونِ ، وقال القفَّالُ : للسُّلطانِ استيفاؤُه . ا هـ . وكُلٌّ منهما ضعيفٌ لمُخالفتِه لمُقتضَى كلامِ الأصحاب ، والتعليلُ وعِبارةُ أصل الروضةِ إذا انفرَدَ صَبيٌّ أو مَجنونٌ باستِحقاقِ القِصاصِ لم يستوفِه وليُّه سَواءٌ فيه قِصاصُ النفسِ والطرَفِ .

(٤) (قوله : ومَجنون) لوليِّ المجنونِ الفقيرِ أخذُ أرشِ الجِنايةِ له ، ويُستثنَى من ذلك الوصيُّ كما نَقَلاه ، وأقرَّاه .

(وكذا الغائبُ [(١)]) حتى يحضُرَ ، أو يأذَنَ ، ولا يحتاجُ الحاكِمُ في حَبسِه بعدَ ثُبوتِ القتلِ عندَه إلى إذنِ الوليِّ والغائب كما قاله الرُّويانيُّ وغيرُه (ولو) كان القصاصُ (في طرَفٍ) ضبطًا لحَقِّ المجنيِّ عليه فليس للوليِّ ، ولا للحاكِمِ استيفاؤُه عنهم ؛ لأنَّه إنَّما شُرِعَ للتَّشفِّي فلا يفوتُ عليهم نَعَم قاطِعُ الطَّريقِ أمرُه إلى الإمامِ [(٢)] ، والتصريحُ بترجيحِ أنَّه يُحبَسُ في قطعِ الطَّرَفِ من زيادتِه ، وعُلِمَ بقولِه : يُحبَسُ أنَّه لا يُخَلَّى بكفيلٍ فقد يهرُبُ فيفوتُ الحقُّ .

(ولا يستوفي القتلَ إنْ كان لجَماعةٍ إلا واحدٌ) منهم ، أو من غيرِهم [(٣)] (بتراضٍ ، أو قُرعةٍ) أي : أو واحدٌ منهم بقُرعةٍ (بعدَها إذنٌ) فمَن خرجت قُرعتُه لا يتولاهُ إلا بإذنِ الباقينَ وفارَقَ / نَظيرَه في التزويجِ بأنَّ مَبنَى القصاصِ على الدَّرْءِ، ويجوزُ لجَميعِ المستحِقِّينَ ولبعضِهم تأخيرُه كإسقاطِه ، والنِّكاحُ لا يجوزُ تأخيرُه ، وليس لهم أنْ يجتمِعوا على مُباشَرةِ استيفائه ؛ لأنَّ فيه زيادةَ تعذيبٍ للجاني ، ويُؤْخَذُ من العلَّةِ أنَّ لهم ذلك إنْ كان القصاصُ نحوَ إغراقٍ ، أو تحريقٍ وبه صرَّحَ البُلْقينيُّ [(٤)] .

* * *

(١) (قوله : وكذا الغائبُ) قال في البيانِ فإنْ قيل هلاَّ قُلتُم لا يُحبَسُ للغائب إذ لا وِلايةَ للحاكِمِ عليه كما لا يُحبَسُ غاصِبُ مالِه ، وينزِعُه منه قيل القودُ يثبُتُ للمَيِّتِ وللحاكِمِ على الميِّتِ وِلايةٌ ، ولا وِلايةَ له على الغائب ، وهو رَشيدٌ فوزانُه أنْ يموت رَجُلٌ ، ويُخَلِّفَ مالا ووارِثُه غائبٌ فيغصِبُ المالَ رَجُلٌ فللإمامِ حَبسُ الغاصِبِ إلى أنْ يقدُمَ الغائبُ ، وفي الشامِلِ نحوُ ما في البيانِ قال ووِزانُ مسألةِ الغصبِ أنْ يكونَ القِصاصُ في الطرَفِ للغائب ، وأنَّ الحاكِمَ لا يتعرَّضُ له . اهـ . قال الأذْرَعيُّ : وفي كلامِهما فوائدُ ، ويُفهِمُ أنَّه لو قتل عَبدٌ عَبدَ الغائبِ أنَّ الحاكِمَ لا يحبِسُ القاتِلَ إلى قُدومِ سَيِّدِه ، وكلامُ الشامِلِ مُصَرِّحٌ بأنَّه لا يُحبَسُ فيما دونَ النفسِ للغائب ، وهو قضيَّةُ كلامِ غيرِه وذلك يُوجِبُ التوقُّفَ فيما سَبقَ في كلامِ الرافعيِّ ، ولم أرَ في كلامِ الإمامِ ما يُشعِرُ بأنَّه يُحبَسُ في قِصاصِ الطرَفِ بل هو ظاهِرٌ في أنَّ الحبسَ في القِصاصِ خاصَّةً ، وهو ما ذكره الشافعيُّ والجُمهورُ ، وكلامُهم ساكِتٌ عن الحبسِ في قِصاصِ الطرَفِ .

(٢) (قوله : نَعَم قاطِعُ الطريقِ أمرُه إلى الإمامِ) إذ لا يصِحُّ العفوُ عن قتله حدًّا .

(٣) (قوله : منهم أو من غيرِهم) شرطُه أنْ يكونَ مُسلِمًا إنْ كان الجاني مُسلِمًا ، وأنْ لا يكونَ من المُستحِقِّينَ للقِصاصِ إنْ كان في طَرَفٍ أو في نفسٍ بواسِطةِ قطعِ الطرَفِ .

(٤) (قوله : وبه صرَّحَ البُلْقينيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(ولا يدخُلُ في القُرعةِ عاجِزٌ) عن الاستِيفاءِ (كشيخٍ ، أو امرأةٍ) ؛ لأنّ القُرعةَ للاستِيفاءِ فتختصُّ بأهله ، ووقع في المنهاج كأصله تصحيحُ دُخوله فيها [١] ، وأنّه يُنيبُ إذا خرجت له ؛ لأنّه صاحبُ حَقٍّ كالقادِرِ (و) على الأوّل (لو خرجتْ لقويٍّ فعَجَزَ) قبل الاستِيفاءِ (أعيدتْ) للباقينَ (فإنْ خلَف) القتِيلَ (امرأةً) لا تستغرِقُ كبنتٍ ، أو جَدَّةٍ (استوفاه السُّلْطانُ معها) كالمال ، وقياسُ توريثِ ذوي الأرحامِ [٢] في غيرِ القصاصِ أن يُقال به فيه أيضًا .

(فصلٌ) لو (قتل الجاني أجنَبيًّا فقصاصُه لورَثَتِه) لا لمستحِقِّ القصاصِ عليه ؛ لأنّ القصاصَ للتَّشَفِّي ، وورَثَتُه هم المُحتاجونَ إليه (وكذا لهم ديتُه) الواجِبةُ بعَفوِهم عليها ,أو بغيرِه (وإنْ قتله أحدُ ورَثةِ المقْتول) مُبادَرةً (بلا إذْنٍ) ، ولا عَفوٍ من البقيَّةِ ، أو بعضِهم ، ولو مع عِلمِه بالتحريمِ (سَقَطَ عنه) يعني لم يلزَمه (القصاصُ [٣]) إنْ لم يحكم حاكمٌ بمَنْعِه . من القتلِ [٤] (للشُّبهةِ) من حيثُ إنّ له حَقًّا في قتله [٥] كما لا حَدَّ عليه في وطْءِ الأمةِ المُشترَكةِ بينه وبين غيرِه [٦] ، وقيلَ : لشُبهةِ اختلافِ العُلماءِ في أنّ لكلٍّ من الورَثةِ الانفرادَ بقتله (ولزَمَه) لورَثةِ الجاني (ما زادَ) من ديتِه عن (نصِيبه من الدِّيةِ) : أي ديةِ مورِّثِه بخلافِ غيرِ الزَّائدِ لا يلزَمُه ؛ لأنّه استوفاه بقتله الجاني كما قاله جَماعاتٌ [٧] ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : إنّه الحقُّ [٨] ، أو يسقُطُ عنه تقاصًّا بما له على تركةِ الجاني على ما جَزَمَ به

---

(١) (قوله : ووقَعَ في المنهاجِ كأصله تصحيحُ دُخوله فيها إلخ) قال الرُّويانيُّ في التجربةِ : إنّه غَلطٌ .

(٢) (قوله : وقياسُ توريثِ ذَوِي الأرحامِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : سَقَطَ عنه القِصاصُ) شَمِل ما لو قتله خَطأً أو ظَنّه غيره فقتله عامِدًا .

(٤) (قوله : إنْ لم يحكمْ حاكمٌ بمَنعِه من القتل) ، وكذا إنْ حَكَم به كما اقتضاه كلامُ الماورديِّ وغيرِه ولعَلّهم بَنَوه على أنّ حُكمَ الحاكِمِ في مَحَلِّ اختِلافِ المُجتهدينَ لا ينفُذُ باطِنًا الأصحُّ خلافُه قال الزركشيُّ نُقِل في البحرِ عن صاحِبِ الحاوي أنّ القولينِ فيما إذا لم يكُن من الحاكِمِ حُكمٌ لا بالتمكينِ ، ولا بالمنعِ فإنْ حُكِمَ بمَنعِ الانفِرادِ لزِمَه القودُ قولا واحِدًا ؛ لأنّ الشُّبهةَ ارتفعَتْ بحُكمِه بالمنعِ ؛ لأنّ حُكمَ الحاكِمِ يُصَيِّرُ المُختلف فيه إجماعًا .

(٥) (قوله : من حَيثُ إنّ له حَقًّا في قتله) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : كما لا حدَّ عليه في وطْئِه الأمةَ المُشترَكةَ بينه وبين غيرِه) مُقتضَى هذا التعليل أنّه لا فرقَ بين أنْ يحكمَ الحاكِمُ بمَنعِه أو لا ، وهو ظاهرٌ .

(٧) (قوله : كما قاله جماعاتٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : وقال ابنُ الرِّفعةِ إنّه الحقُّ) هو كما قال .

الأصلُ (١) **(فإذا)** جَهلَ القاتِلُ **(تحريمَ المُبادَرةِ فهل تحملُه)** أي بَدَلَ القتل ، وهو الدِّيةُ **(عاقلَتُه ؟ (٢))** ؛ لأنّ الجهلَ كالخطأ ، أو في ماله لقصدِه القتلَ **(قولانِ :)** ، أوجَهُهما الأوَّلُ **(و)** أمَّا **(حقُّ ورَثةِ)** المقتولِ **(الأوَّل)** فهو في **(تركةِ قاتِلِ أبيهم)** الأنسَبُ قاتِلِ مورِّثهم ، أو قاتِله أي : الأوَّل أي : في تركةِ الجاني لا في ذِمّةِ المُبادِرِ ؛ لأنّ المُبادِرَ فيما وراءَ حقِّه كالأجنبيِّ ، وفارَقَ ما لو أودَعَ غيرَه وديعةً ومات عن ابنَينِ فأَتْلَفَها أحدَهما حيثُ يرجعُ الآخرُ بضمانِ نصِيبه عليه لا على المودَعِ بأنّ الوديعةَ غيرُ مَضمونةٍ على المودَعِ حتى لو تلفت بآفةٍ لم يضمنها ، ولو أتلفها أجنَبيٌّ غرَّمَه المالك ، ونفسُ الجاني مَضمونةٌ حتى لو مات ، أو قتله أجنَبيٌّ أخِذَتِ الدِّيةُ من تركتِه **(وإنْ قتله بعدَ عفوِ أحدِهم وعَلِمَ)** بعَفوِه **(لَزِمَه القصاصُ)** ، وإن لم يحكم حاكِمٌ بسُقوطِه عن الجاني إذْ لا حَقَّ له في القتل بعدَ العَفوِ فكان كقتل مَن ظَنَّه مُرتدًّا **(وإلا)** أي : وإنْ لم يعلم بعَفوِه **(فوجهانِ :)** صَوَّبَ الزَّرْكشيُّ أنّهما قولانِ ، وعِبارةُ الرافِعيِّ وجهانِ ، أو قولانِ بناءً على الخلافِ في قتل مَنْ ظَنَّه مُرتدًّا فبانَ خلافُه ، وقضيَّتُه ترجِيحُ اللُّزومِ ، وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصله (٣) **(فإنِ اقتصَّ منه)** للجاني **(فنصِيبُه)** من ديةِ مورِّثِه **(لورَثَتِه في تركةِ الجاني فإنْ عَفا)** عنه **(وارِثُ الجاني)** كما عَفا عن الجاني بعضُ ورثةِ قتِيله **(عُمِلَ بمقْتضَى العَفوَيْنِ)** من وجوب المال وعدمِه .

(فصلٌ) لو **(قتل رَجُلٌ جماعةً)** ، أو قطع أطرافهم **(مُرَتَّبًا فالقصاصُ)** عليه **(بالأوَّل (٤) منهم وللباقينَ الدِّياتُ ، وإنْ طَلَبوا الاشتِراك في القصاصِ والدِّياتِ لم يُجابوا)** إليه **(ويُحبَسُ)** القاتِلُ فيما لو كان وليُّ القتِيل الأوَّل صَبيًّا ، أو مجنونًا ، أو غائبًا **(لبُلوغِ وليِّه)** ، وإفاقتِه **(وقُدومِه فإنْ عَفا)** الأوَّلُ (٥) أي : وليُّه **(فلمَنْ)**

---

(١) (قوله : على ما جَزَمَ به الأصلُ) أي بناءً على جريانِ التقاصِّ في غيرِ النقدَينِ ، وهو رأيٌ مرجوحٌ أو يُحمَلُ على ما إذا عُدِمَتِ الإبلُ ووجبتْ قيمَتُها .

(٢) (قوله : فهل تحمِلُه عاقِلتُه) قولانِ أظهرُهما في ماله ؛ لأنّه مُتعَمِّدٌ .

(٣) (قوله : وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصله) لسُقوطِ حقِّه من القودِ سَواءٌ أعَلِمَ بالعفوِ أم لا .

(٤) (قوله : فالقِصاصُ عليه بالأوَّل) لو قتله أجنَبيٌّ فقيل ديتُه لوليِّ الأوَّل والمذهبُ في التتِمَّةِ أنّها للكلِّ ، وهو الذي أورَدَه القاضي الحُسَينُ .

(٥) (قوله : فإنْ عَفا الأوَّلُ) أي وليُّه عَفوُ الوليِّ بلا مالٍ باطِلٌ وعلى مالٍ فإنّما يصِحُّ من وليِّ المجنونِ الفقيرِ غيرِ الوصيِّ .

أي : فالقصاصُ لوليِّ مَن **(بعدَه لا إنْ أهملَ)** وليُّ الأوَّل بأن لم يعفُ ، ولم يقتصَّ فليس لوليِّ المتأخِّرِ قتلُ القاتِل **(فإنْ قتله المتأخِّرُ عُزِّرَ)** لارتِكابه مَعصِيةً لا حَدَّ فيها ، ولا كفارةَ **(و)** قد **(استوفى)** بذلك قصاصَه المستحَقَّ له **(ثمّ لكلٍّ)** من الباقينَ **(ديةٌ فإنْ طالَبَ)** وليُّ **(الثاني دونَ)** وليِّ **(الأوَّل)** بالقصاصِ من القاتِل **(فقتله به)** أي : بالثاني **(الإمامُ ، ولم يبعَثْ للأوَّل)** ليعرِف أهو طالبٌ أم عافٍ **(كرِه تحريمًا)** ، ولا شيءَ عليه ؛ لأنّ لكلِّهم عليه حَقَّ القودِ **(ولو قتلهم مَعًا ، أو أشكلَ السابقُ)** بأنْ لم يُعلم أقتلهم دَفعةً أم مُرَتَّبًا ، أو عُلمَ سَبقٌ ، ولم يُعلم عَيْنُ السابقِ **(فالتقَدُّمُ بالقُرعةِ)** بينهم **(واجِبٌ)** المرادُ ما في الأصل أنّ الإقراعَ بينهما واجِبٌ ليُقَدَّمَ به **(فينْتظِرُ لصَبيٍّ)** ومَجْنونٍ أي : لكمالهما **(وغائبٍ)** أي : حُضورَه فيما إذا كان بعضُ / أولياءِ القتلى صَبيًّا ، أو مَجْنونًا ، أو غائبًا **(و)** التقَدُّمُ **(بالتراضي)** بلا قُرعةٍ **(جائزٌ فإنْ بَدا لهم)** الإقراعُ **(أقرَعَ)** بينهم **(ويُقبَلُ إقرارُه)** أي : القاتِل **(لأحدِهم بالسبقِ)** لقتل بعضِهم ؛ لأنه أقَرَّ على نفسِه بحَقٍّ **(وللباقينَ تحليفُه)** إنْ كذَّبوه ، واستشكله في المطلَب بأنّه لو نَكلَ [1] فالنُّكولُ مع يمينِ الخصمِ إنْ قُلنا كالإقرارِ لم يُسمَع كما لو أقَرَّ صَريحًا بما يُخالفُ ما أقَرَّ به أوَّلاً [2] ، وإنْ قُلنا كالبيِّنةِ فكذلك ؛ لأنّا لا نُعَدِّيها لثالثٍ على الصحيح **(ولو قتلهم كلُّهم أساءُوا ووقع)** القتلُ **(موزَّعًا)** عليهم **(ورجع كلٌّ منهم بالباقي)** له **(من الدِّيةِ)** والتصريحُ بالإساءَةِ من زيادتِه .

(وإنْ قتل جَماعةٌ جَماعةً قُتِلوا بالأوَّل) من القتلى إنْ قتلوهم مُرَتَّبًا ، وإلا أقرِعَ بينهم فمَنْ خرجتْ قُرْعَتُه قُتِلوا به وللباقينَ الدِّياتُ في تركاتِ القاتِلينَ **(كالواحدِ)** أي كما لو كان القاتِلُ واحدًا **(والعبدُ)** فيما ذُكِرَ كالحُرِّ المُعسِرِ **(فإنْ قُتِلَ بالأوَّل)** من القتلى **(فدياتُ الباقينَ في ذِمَّتِه)** يلْقَى الله بها **(وإنْ عَفا)** وليُّ الأوَّل **(بمالٍ تعَلَّقَ**

---

(١) (قوله : واستشكله في المطلَب بأنّه لو نَكل إلخ) فائدَتُه أنّه إنْ نَكل وحَلف المُدَّعي وصَدَّقَه وارِثُ المُقَرِّ له أوَّلا أنّه يعمَلُ بإقرارِه الثاني ، وإنْ لم يُصَدِّقه عارَضَ إقرارُه الثاني إقرارَه الأوَّل فيعدِلُ إلى الإقرارِ .

(٢) (قوله : كما لو أقَرَّ صَريحًا بما يُخالفُ إقرارَه أوَّلا ، وإنْ قُلنا إلخ) الفرقُ بينهما أنّ ما هناك فيما إذا كان المُثبِتُ للحَقِّ هو الإقرارَ ، وما هنا بخلافِه فإنّه لم يثْبُتْ هنا إلا تقديمُ ورَثةِ المُقَرِّ له بالسبقِ بالاستيفاءِ إذْ استِحقاقُ ورَثةِ كُلِّ قتيلٍ دمَ قاتِله ثابتٌ مع الإقرارِ وعدمِه فإنْ نَكل المُقِرُّ عن الحقِّ أو رَجَعَ عن إقرارِه انتفى ما يقتضي التقديمَ .

برَقَبَتِه وللثَّاني قتلُه ، وإن بَطَلَ حَقُّ الأوَّل) ؛ لأنّ تعَلُّقَ المال لا يمنعُ القصاصَ كجِنايةِ المرْهونِ (فإن عفا) الثاني أيضًا بمالٍ (شارَكه) فيتعلَّقُ المالانِ برَقَبَتِه ، ولا يُرجَّحُ بالتقديمِ كما لو أتْلَف أموالاً لجَماعةٍ في أزمِنةٍ (وهكذا) إنْ عَفا الثالثُ ، ومَن بعدَه كان الحُكمُ كذلك ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه .

(ومَن لَزِمَه قتلٌ ، وقطعٌ قُطِعَ ثمّ قُتِلَ) سواءٌ أتقَدَّم قتلُه أم قطعُه ليجمع بين الحقَّيْنِ (ومَن قطع يمينًا) من شَخصٍ (ثمّ أصبُعَها من آخَرَ قُطِعَ) منه يمينُه (ووَدَى الأصبُعَ) أي أعطَى ديته (أو عَكسَه) بأنْ قطع أصبُعَ اليمينِ من شَخصٍ ، ثمّ اليمينَ من آخَرَ (قُطِعَتْ أصبُعُه) للأوَّل (و) يجوزُ (للآخَرِ القطعُ) لباقي اليمينِ (مع) أخذِ (الأرْشِ) للأصبعِ (، أوالدِّيـةِ) لليمينِ (وإنْ قطعهما مَعًا) ، أو أشكلَ الحالُ (أقرَعَ فمَنْ خرجتْ له) القُرْعةُ (فكأنّه السابقُ) بالقطعِ .

(فصلٌ : مَن اقْتصَّ) في نفسٍ ، أو طرَفٍ (بغيرِ إذنِ الإمامِ عُزِّرَ [(١)]) لافتِياتِه عليه وتعَدِّيه إذ أمرُ الدِّماءِ خَطرٌ يحتاجُ إلى نَظَرٍ واجتهادٍ فلا يستوفيها إلا بإذنِه [(٢)] إلا السيِّدَ فيُقيمُه على رَقيقِه [(٣)] ، والمستحِقُّ المُضطرُّ فيُقيمُه على الجاني ليأكله والقاتِلُ في الحِرابةِ ذكره الماوزديُّ والمنفرِدُ بحيثُ لا يُرى فقال ابنُ عبدِ السلام: لا ينبَغي أن يُمنَعَ منه لا سيَّما إذا عَجَزَ عن إثباتِه [(٤)] ، ويُوافِقُه قولُ الماوزديِّ : إنّ مَن وجَبَ له على شَخصٍ حَدُّ قَذْفٍ ، أو تعزيرٌ ، وكان ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن السُّلْطانِ له استِيفاؤُه إذا قَدَرَ عليه بنفسِه [(٥)] (وأجزَأه [(٦)]) في وقوعِه قصاصًا ؛ لأنّه استوفى

---

(١) (قوله : مَن اقتصَّ بغيرِ إذنِ الإمامِ عُزِّرَ) إذ نائبُه كإذنِه ، وقد صَرَّحَ الماورديُّ بإلحاقِ القاضي بالإمامِ في ذلك ، وهو مُقتضَى كلامِ الرافعيِّ في باب أدَب القضاءِ .

(٢) (قوله : فلا يستوفي فيها إلا بإذنِه) ، وإن كان قد حُكِمَ للمُستحِقِّ بالقِصاصِ قاله المُتولِّي خوفَ الفِتْنةِ .

(٣) (قوله : إلا السيِّدَ فيُقيمُه على رَقيقِه إلخ) قال الأذْرَعِيُّ ينبغي أن يُستثنَى أيضًا ما لو كان المُستوفي مُجتهدًا فرَآه أو كان مُقَلِّدًا لمَن يراه ، وهل يُعَذَّرُ الجاهلُ بالمنعِ من الاستِقلال فلا يُعَذَّرُ ، فيه احتِمالٌ ظاهرٌ .

(٤) (قوله : إذا عَجَزَ عن إثباتِه) قال الزركشيُّ : وفي معناه ما إذا كان في مَكانٍ لا إمامَ له .

(٥) (قوله : إذا قَدَرَ عليه بنفسِه) ينبغي تقييدُه بما إذا لم يخَف فِتنةً أ ب .

(٦) (قوله : وأجزَأه) قال الماورديُّ : استيفاؤُه بنفسِه مُعتبَرٌ بخَمسةِ شُروطٍ أنْ يحكُمَ به حاكِمٌ ، وأن يكونَ مُستوفيه رَجُلا ، وأنْ يكونَ ثابتَ النفسِ عند مُباشرَتِه القتل ، وأنْ يعرِفَ القودَ فإنْ لم يُحسِنه مُنِعَ ، وأنْ يكونَ قويَّ اليدِ نافِذَ الضَّربةِ فإنْ ضعُفتْ بشَللٍ أو مَرَضٍ مُنِعَ .

حَقَّه **(ويُؤمَرُ العاجزُ)** عن الاستيفاءِ كشيخٍ وزَمِنٍ وامرأةٍ **(بالتوكيل في القتل)** لما في استِيفائه له من التعذيب **(وكذا)** يُؤمَرُ **(القويُّ)** على الاستِيفاءِ كالعاجِزِ بالتوكيل **(في)** قطعِ **(الطَّرَف)** فلا يستوفي بنفسِه [١] ، لأنه لا يُؤمَنُ أنْ يزيدَ في الإيلام [٢] بترديدِ الآلةِ فيسري بخلافِه في النفسِ ؛ لأنها مَضبوطةٌ [٣] **(ولو حُدَّ المقْذوفُ ، أو عُزِّرَ)** مَنْ لَزِمَه له الحدُّ ، أو التعزيرُ **(لنفسِه)** بإذْنِه ، أو بغيرِ إذْنِه **(أساءَ)** لتعَدِّيه ، والتصريحُ بالإساءَةِ من زيادتِه .

(ولم يُجزِه) لعدم تعَلُّقِه بمَحَلٍّ مُعيَّنٍ فلا ينضَبطُ ولإمكانِ تدارُكِه بخلافِ القتلِ والقطعِ فيُتْرَك حتى يبرأَ ثم يُحَدُّ ، وقيل : يجُزئه كالقصاصِ ، والترجيحُ من زيادتِه **(فلو مات معه فالقودُ)** ، أو بَدَلُه واجِبٌ على المستوفي **(لا إن أذِنَ)** له في ذلك **(وعلى الإمامِ أنْ يتفقَّدَ الآلةَ [٤])** لئلا تكونَ كالةً / إذ لا يجوزُ القتلُ بها إلا أنْ يكونَ قتل بها كما يأتِي لما فيه من التعذيب المُحَرَّمِ ، ولخبرِ مسلمٍ : «إذا قتلْتُم فأحسِنوا القِتْلةَ» ، والتصريحُ بوجوب التفقُّدِ من زيادتِه ، وهو قضيَّةُ كلامِ الماوزديِّ وغيرِه

---

(١) (قوله : فلا يستوفي بنفسِه) شَمِل المجنيَّ عليه ووارِثَه .

(٢) (قوله : لأنه لا يُؤمَنُ أن يزيدَ في الإيلامِ إلخ) والقطعُ في غيرِ مَوضِعِ قطعِه .

(٣) (قوله : بخلافِه في النفسِ ؛ لأنها مَضبوطةٌ) قال الأذرعيُّ : كلامُهم يقتضي الجزمَ بتمكينِه من إيضاحِ مَن أوضَحَه مع أنَّ عِلَّةَ المنعِ هنا ، وهي خَوفُ أن يحمِله الحيفُ على المُجاوزةِ والتعَدِّي مَوجودةٌ هنا فما الفرقُ ؟ . وسَكتَ المُصنِّفُ كأصلِه عن المنافعِ ، وحُكمُها حُكمُ الطرَفِ فإذا قَلَعَ عينَه لم يُمكِنْ من الاستيفاءِ بالقلْعِ بل يُؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في التنبيه ، وأقرَّه النوويُّ في التصحيحِ لكنَّ مَحَلَّه إذا قُلِعَتْ عيناه أمَّا إذا وجب القِصاصُ في عينٍ واحِدةٍ ، وكان يُبصِرُ بالأخرَى بحَيثُ لا يحصُلُ منه حَيفٌ إذا قُلِعَ فإنّه يُمَكَّنُ من الاستيفاءِ نَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن تصريحِ الماورديِّ والقاضي أبي الطيِّب .

(٤) (قوله : وعلى الإمامِ أنْ يتفقَّدَ الآلةَ) قال في الحاوِي إنّه يعتبَرُ في استيفائه عَشرةُ أشياءَ أنْ يحضُره الحاكِمُ الذي حَكم له به أو نائبُه ليكونَ حُضورُه تنفيذًا لحُكمِه ، وأنْ يحضُره شاهدانِ ليكونا بيِّنةً في الاستيفاءِ أو التعَدِّي وأنْ يُحضِرَ معه عَونًا فرُبَّما حدَثَ ما يحتاجُ إلى كفٍّ أو رَدْعٍ ، وأنْ يأمُرَ المُقتَصَّ منه بما تعيَّنَ عليه من صَلاةِ يومِه ، وأنْ يأمُره بالوصيَّةِ فيما له وعليه من حَقٍّ ، وأنْ يُؤمَرَ بالتوبةِ من ذُنوبه ، وأنْ يُساقَ إلى مَوضِعِ القِصاصِ برفقٍ ، وأنْ يستُرَ عَورَته ، وأنْ يشُدَّ عيناه بعِصابةٍ ، ويُترَك ممدودَ العُنُقِ لئلاَّ يعدِلَ السيفُ عنه والعاشِرُ أنْ يكونَ السيفُ صارِمًا ليس بكالٍّ ، ولا مسموم ، وإنّما اعتبَرنا هذه الشُروطَ والأوصافَ إحسانًا في الاستيفاءِ ومَنعًا من التعذيب لحديثِ «فإذا قتلْتُم فأحسِنوا القِتْلةَ» وللنَّهيِ عن تعذيب البهائمِ فالآدميُّ أحَقُّ . ا هـ . قال الزركشيُّ : وأكثرُ ما ذَكره عَدُّوه من المندوباتِ .

(ويُستحَبُّ) له **(أنْ يُشهِدَ)** على الاستِيفاءِ **(عَدْلينِ)** ليشهدا على المُقتصِّ إنْ أنكرَ ، ولا يحتاجُ إلى القضاءِ بعِلْمِه إنْ كان الترافُعُ إليه قال المتولِّي : ويُستحَبُّ أنْ يستوفِي بحَضْرةِ الناسِ لينتشِرَ الخبرُ فيحصُلَ الزَّجْرُ ، وأقلُّ مَنْ يحضُرُه عَدْلانِ .

(فإنْ قتله بكالٍّ ، ولم تكنِ الجنايةُ بمِثْلِه ، أو) قتله بشيءٍ **(مسمومٍ)** كذلك **(عُزِّرَ)** لتعَدِّيه **(والوليُّ إنْ تعمَّدَ غيرَ الرقَبةِ)** في اقتِصاصِه بضَرْبِها **(عُزِّرَ)** لذلك **(ولم يُعزَلْ)** لأهليَّتِه وإنْ تعَدَّى بفِعله **(كما لو جرَحَه ثمّ رَفعَه إلى القاضي لا يُمنَعُ الاستِيفاءُ ، وإنْ أخطأَ ، وأمكنَ)** خَطَؤُه عادةً بأنْ أمَرَه الإمامُ بضَرْبِ الرقَبةِ فضربَ كتِفَه ، أو رأسَه ممَّا يليها **(فعَكسُه)** أي : فلا يُعَزَّرُ إذا حَلَفَ ويُعزَلُ ؛ لأنّ حالَه يُشعِرُ بعَجزِه فلا يُؤْمَنُ أنْ يُخطِئَ ثانيًا **(ولا يُعزَلُ ماهرٌ)** في ضَرْبِ الرِّقاب **(اتَّفقَ خَطَؤُه)** ، فإنِ ادَّعَى الخطَأَ فيما لا يُمكِنُ فيه كأنْ ضربَ رِجلَه ، أو وسَطَه فهو كتعَمُّدِه لظُهورِ كذِبِه **(وإنِ استوفى طرَفًا بمسمومٍ فمات لَزِمَه نِصفُ الدِّيةِ)** ؛ لأنّه مات من مستحِقٍّ وغيرِه **(في مالِه)** لتعَمُّدِه فعُلِمَ أنّه لا قصاصَ عليه وبه صَرَّحَ الأصلُ **(فإنْ كان)** السُّمُّ **(موحيًا فالقصاصُ)** واجِبٌ عليه .

(فرعٌ : ولْيُنصِّب الإمامُ مَنْ يستوفِي القصاصَ والحُدودَ ورِزقُه من المصالحِ) أي : من خُمسِ خُمسِ الفيْءِ والغنيمةِ المُرْصَدِ للمَصالحِ **(وإلا)** بأنْ لم يكنْ عندَه من سَهمِ المصالحِ شيءٌ أو كان واحتاجَ إليه لأهمَّ منه **(فالأجْرةُ)** للمَنصوب **(على الجاني والمحدودِ)** ؛ لأنّها مُؤْنةُ حَقٍّ لَزِمَه أداؤُه فلَزِمَتْهما كأجْرةِ كيَّالِ المبيعِ على البائعِ ووزَّانِ الثمَنِ على المُشتري **(فلو قال)** الجاني : **(أنا أقتصُّ من نفسي)** ، ولا أُؤَدِّي الأجرةَ **(مُنِعَ)** ؛ لأنّ المقصودَ التشَفِّي ، وهو لا يتِمُّ بفِعلِ الجاني ؛ ولأنّه إذا مسَّته الحديدةُ فترَتْ يدُه ، ولا يحصُلُ الزُّهوقُ إلا بأنْ يُعذِّبَ نفسَه تعذيبًا شَديدًا ، وهو ممنوعٌ منه **(فإنْ أجِيبَ)** لما قاله واقتَصَّ من نفسِه **(فهل يُجزِئُ)** عن القصاصِ **(وجهانِ)** أحدُهما : لا [1] كما لو جَلَدَ نفسَه في الزِّنا بإذنِ الإمامِ وفي القذفِ بإذنِ المقذوفِ كما يأتي ، وكما لو قَبَضَ المبيعَ من نفسِه بإذنِ المُشتري . والثاني : نَعَم [2] وصححه الأذرَعيُّ أخذًا من كلامِ الإمامِ لحُصولِ الزُّهوقِ ، وإزالةُ الطَّرَفِ بخلافِ الجلْدِ فإنّه قد لا يُؤلِمُ نفسَه ويُوهِمُ الإيلامَ فلا يتحَقَّقُ حُصولُ المقصودِ ، وبخلافِ قَبضِ

---

(١) (قوله : أحدُهما لا) وعليه اقتصَرَ الحِجازيُّ في مُختصَرِه .

(٢) (قوله : والثاني نَعَم) ، وهو الأصحُّ وصَحَّحَه في بعضِ نُسَخِ الروضةِ .

المبيع فإنّ المقصودَ إزالةُ يدِ البائعِ ، ولم تزل (ولو أذِنَ الإمامُ للسّارقِ) في قطعِ يدِه (فقطع يدَه جازَ ويُجزِئُ) عن الحدّ ، لأنّ الغرضَ منه التنكيلُ ، وهو يحصُلُ بذلك ومن القصاصِ التشفّي ، وهو لا يحصُلُ بذلك فمَنَعَ الإجزاءَ على وجهٍ كما مَرَّ . وما ذكره كأصله من الجوازِ نَاقَضَهُ في أوّل الباب الثاني من أبواب الوكالةِ [١] (بخلافِ الزّاني والقاذِفِ) لا يجوزُ فيه ذلك ، ولا يُجزِئُ لما مَرَّ .

(الطَّرَفُ الثاني : في وقتِ القصاصِ ويجبُ) القصاصُ على مَن لَزِمَه (على الفورِ إن أمكنَ) ؛ لأنّه موجِبُ الإتلافِ فيتعَجَّلُ كقيمِ المُتْلَفاتِ (فيقْتصُّ في الحرَمِ) ، ولو في النفسِ ، أو مع الالتِجاءِ إليه ؛ لأنّه قتلٌ لو وقع في الحرَمِ لم يُوجِب ضمانًا فلا يُمنَعُ منه كقتلِ الحيَّةِ والعَقرَب ، وقوله تعالى : ﴿وَمَن دَخَلَه كَانَ آمِنًا﴾ محمولٌ على غيرِ الجاني (لا في مسجدٍ [٢]) ومنه الكعبةُ (و) لا في (مِلْكِ إنسانٍ بل يخرُجُ) منهما مَنْ عليه الحقُّ ويُستوفى خارجَهما للنّهْيِ عن إقامةِ الحُدودِ في المساجِدِ صِيانةً لها عن ذلك ، ولأنّه يمتنِعُ استِعمالُ مِلْكِ الإنسانِ بغيرِ إذنِه مع أنّ التأخيرَ المذكورَ يسيرٌ ، وظاهرُ كلامِه كأصله أنّ الاستيفاءَ في المسجِدِ حَرامٌ ، وهو كذلك إنْ خيف تلويثُ المسجِدِ ، وإلا فمكروهٌ كما صَرَّحَ به المُتولّي ، وعلى هذا يُحمَلُ إطْلاقُه كأصله في باب أدَب القضاءِ كراهةَ إقامةِ الحدِّ في المسجِدِ .

(ولا يُؤَخَّرُ) القصاصُ (لحَرٍّ وبَرْدٍ ومَرَضٍ [٣] ، ولو) كان القصاصُ (في الأطْرافِ) قال في الأصل : وكذا لا يُؤَخَّرُ لذلك الجلْدُ في القذفِ بخلافِ قطعِ السرقةِ والجلْدِ في حُدودِ الله تعالى ، لأنّ حُقوقَه تعالى مَبنيّةٌ على التخفيفِ ، وحُقوقَ العبادِ على المُضايقةِ هكذا قطع به البغويّ والغزاليُّ وغيرُهما ، وفي جَمعِ

---

(١) (قوله : وما ذكره كأصله من الجوازِ نَاقَضَهُ في أوّل الباب الثاني من أبواب الوكالة) قال البُلْقينيُّ : ما قال هنا أنّه الأقرَبُ لا يُخالفُ ما صَحَّحَه في الوكالةِ من مَنْعِ التوكيل ، لأنّ هذا تمكينٌ يكونُ فيه مُستقِلاً وذاك توكيلٌ والتوكيلُ يستدعي عدمَ الاتّحادِ بخلافِ التمكينِ ، ويُمكِنُ تخريجُ هذا على أنّ العِبرةَ بالصّيغةِ أو المعنَى ولهذا لا ينعَقِدُ قوله : بعتُك بلا ثمنٍ هبةً ، وإنْ كان هو معنَى الهبةِ ؛ لأنّ صيغةَ بعت تستدعي مُقابلا . ا هـ .

(٢) (قوله : لا في مسجدٍ إلخ) قال البُلْقينيُّ : وكذا مَقابرُ المُسلمينَ إذا لم يُمكِن قتلُه إلا بإراقةِ الدمِ عليها .

(٣) (قوله : ولا يُؤَخَّرُ لحَرٍّ وبَرْدٍ ومَرَضٍ) ظاهرُ إطلاقِه أنّه لا فرقَ بين أن يُرجَى زَوالُه أم لا ، وهو قياسُ حدّ القذفِ .

الجوامِعِ للرُّوياني أنّه نصّ في الأمّ على أنّه يُؤخّرُ قصاصُ الطَّرَفِ لذلك أيضًا . انتهى . ولعَلَّه محمولٌ على الندب .

(ويقطَعُها) أي : للمَجْنيِّ عليه أن يقطعَ الأطْراف **(مُتواليةً ، ولو فرِّقت)** من الجاني [١] ؛ لأنّها حُقوقٌ اجتمعتْ عليه .

(ويؤَخَّرُ) الاستِيفاءُ / في القصاصِ ، ولو في الطَّرَفِ من الحامِلِ [٢] ، ولو من زِنًا **(للحَمل)** أي : لوضعِه **(وإنْ كانت مُرْتدَّةً)** ويُؤخَّرُ الاستِيفاءُ منها أيضًا **(في سائرِ الحُدودِ كحَدِّ القذْف)** لما في ذلك من هلاكِ الجنينِ [٣] ، أو الخوفِ عليه من بَراءَتِه **(وتُحبَسُ)** مَنْ بها حَملٌ [٤] وعليها قصاصٌ [٥] **(إلى وضْعِه ، وإرْضاعِه اللِّبَأ ووجودِ مُرْضِعةٍ [٦])** من امرأةٍ ، أو بهيمةٍ يحِلُّ شُرْبُ لَبَنِها احتِياطًا للولَدِ ، وإنّما وجَبَ التأخيرُ إلى ما ذُكِرَ خَوفًا على الجنينِ ؛ لأنّه رُبَّما يهلك بالاستِيفاءِ قبل وضعِه كما مَرَّ ؛ ولأنّ الغالب أنّه لا يعيشُ بدونِ اللِّبَأ مع أنّه تأخيرٌ يسيرٌ ؛ ولأنّه إذا وجَبَ التأخيرُ لوضعِه فوجوبُه بعدَ وجودِه وتيقُّنِ حَياتِه أولى **(ويُستحَبُّ صَبرُ الوليِّ)** بالاستِيفاءِ بعدَ وجودِ مُرْضِعاتٍ يتناوبنَه ، أو لَبَنِ شاةٍ ، أو نحوِه **(حتى توجَدَ امرأةٌ راتِبةٌ)** مُرْضِعةٌ لئلا يفسُدَ خُلُقُه ، ونَشؤُه بالألْبانِ المُختلفةِ ، ولَبَنِ البهيمةِ **(وتُجبَرُ المُرْضِعةُ بالأجرةِ)** فلو وجِدَ مَراضِعُ وامتنَعنَ أجبَرَ الحاكِمُ مَنْ يرى

---

(١) (قوله : ويقطَعُها مُتواليةً ، ولو فُرِّقت من الجاني إلخ) أمَّا إذا كان القِصاصُ لجماعةٍ فإنّه لا يُوالي ، ولو كان معًا والفرقُ أنّه لم يجتمِع خَطَرُ القطعينِ على واحِدٍ حتى يُقابَل بمثله .

(٢) (قوله : من الحامِلِ) أي ؛ لأنّه اجتمع فيها حَقَّانِ حَقُّ الطِّفل وحَقُّ الوليِّ في التعجيل ومع الصبرِ يحصُلُ استيفاءُ الحقَّينِ فهو أولى من تفويتِ أحدِهما ، ولذلك إذا اجتمع عليها قِصاصُ النفسِ والطرَفِ يُقَدَّمُ الطرَفُ .

(٣) (قوله : لما في ذلك من هلاكِ الجنينِ) روِي أنّ عُمَرَ أمَرَ برجمِ حامِلٍ في الزِّنا فقال عَليٌّ لا سَبيل لك على ما في بَطنِها فقال عُمَرُ لولا عَليٌّ لهلك عُمَرُ .

(٤) (قوله : وتُحبَسُ مَنْ بها حَملٌ إلخ) أي إذا طلبه المُستحِقُّ فلو كان غائبًا أو صَبيًّا أو مجنونًا فللسُّلْطانِ الحبسُ إلى الحُضورِ والكمال .

(٥) (قوله : وعليها قِصاصٌ) أي أو حدُّ قَذفٍ .

(٦) (قوله : ووُجودِ مُرضِعةٍ) لو لم تتعيَّن المُرضِعةُ في الحال ، ولا تسلَّمْنَه لكنْ علِمَ أنّه سَيُوجدُ عن قُربٍ مُرضِعةٌ تترتَّبُ لرَضاعِه فالأصحُّ جَوازُ تعجيل قتلها ، قاله الماورديُّ لانتِفاءِ تلفِ المولودِ ، وجَزَمَ به غيرُه ، وفيه نظَرٌ .

منهنَّ بالأجرةِ (١) وعطَف على وجودِ مُرْضِعةٍ قوله : **(أو وجودُ شاةٍ (٢) تُغْنيه)** مع أنّه لا حاجةَ إليه (٣) ، ولو قَدَّمَه على قوله : ويُستحَبُّ كان أولى ، وعِبارةُ الأصل يجبُ التأخيرُ إلى أنْ توجَدَ مُرْضِعةٌ ، أو ما يعيشُ به ، أو تُرْضِعُه هي حَولَيْنِ وتفطِمُه وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ الأخيرِ (٤) إذا تضَرَّرَ بفطمِه قبل الحولَيْنِ ، ولم يتضَرَّرْ به عندَهما .

(فلو بادَرَ) المستحِقُّ **(وقتلها)** بعدَ انفِصال الولَدِ **(قبل وجودِ ما يُغْنيه فمات لَزِمَه القودُ فيه)** كما لو حَبَسَ رَجُلاً ببيتٍ ومَنَعَه الطَّعامَ حتى مات **(ولا تُحبَسُ)** هي **(في حَقِّ الله)** تعالى كرَجْمٍ **(بل تُمهلُ حتى يتِمَّ)** للولَدِ **(حَولانِ ، ونَجِدُ)** بعدَهما **(مَن يكفُلُه)** ؛ لأنّ حَقَّ الله تعالى مَبنيٌّ على التخفيفِ **(ولو ادَّعَتْ)** جانيةٌ **(حَمْلاً صُدِّقت)** ، وإنْ لم تظهَرْ مَخايِلُه (٥) ، ولم تشهد به القوابلُ ؛ لأنّ من أماراتِه ما يختصُّ بالحامِل ، وظاهرُ كلامِ غيرِ الماوردِيِّ (٦) أنّها تُصَدَّقُ بلا يمينٍ قال في المُهمَّاتِ ، وهو المتَّجه ؛ لأنّ الحقَّ لغيرِها ، وهو الجنينُ **(ويصِيرُ)** المستحِقُّ **(إلى وقتِ الظُّهورِ (٧))** للحَملِ لا إلى انقِضاءِ مُدَّتِه فإنّ التأخيرَ أربَعَ

---

(١) (قوله : أجبَرَ الحاكِمُ مَن يرى منهنّ بالأجرةِ) قال الأذْرَعيُّ ، وكان هؤلاءِ لم يكتفوا بلبَنِ البهيمةِ أو الفرضِ حَيثُ لا بهيمةَ لبونَ ، وهذا أقرَبُ ولْينظُر فيما لو وُجِدَتْ مُرضِعةٌ ، ولكن لم يقبل الولدُ ثَديَها هل يُؤَخَّرُ قتلُ أمّه لذلك أو لا ، ويُحلبُ في إناءٍ ، ويُؤْجَرُه كلبَنِ البهيمةِ فيه نظَرٌ والثاني أقرَبُ إذ لا تكونُ دونَ البهيمةِ .

(٢) (قوله : أو وُجودِ شاةٍ) أي مَثَلا .

(٣) (قوله : مع أنّه لا حاجةَ إليه) هو مُحتاجٌ إليه لعدمِ إطلاقِ المُرضِعةِ على الشاةِ ، وكتب أيضًا هو مُحتاجٌ إليه لعدمِ دُخوله في قوله مُرضِعةٌ إذ هو اسمُ فاعِلٍ من أرضعَ .

(٤) (قوله : وظاهرٌ أنّ مَحَلَّ الأخيرِ إلخ) فالتقييدُ بالحولينِ إنّما هو باعتِبارِ الغالب .

(٥) (قوله : وإنْ لم تظهر مَخايِلُه) المُرادُ بالمخيلةِ شهادةُ النسوةِ به أو إقرارُ المُستحِقّ .

(٦) (قوله : وظاهرُ كلامِ غيرِ الماورديِّ إلخ) قال الماورديُّ : لا يُقبَلُ قولُ المرأةِ إلا بيمينٍ ، وقال ابنُ الرِّفعةِ لا خلافَ فيه وحينئذٍ فلا بُدَّ من مُدَّعٍ لترتيب اليمينِ لها بطَلب المُستحَقّ قطعًا أو بدونِه على المشهورِ ، ولا قائل بأنّه يُقبَلُ قولُها من غيرِ يمينٍ فيما تعلمُ ، ولو قيل به لم يبعُدْ . وقال ابنُ قاضي عَجلونٍ : وتحلفُ مُدَّعيةُ الحملِ بلا مَخيلةٍ ، وقوله : قال الماورديُّ لا يُقبَلُ إلخ أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا : يُحمَلُ القولُ باليمينِ على عدمِ المخيلةِ والقولُ بعدمِه على المخيلةِ . قولُ كاتِبه .

(٧) (قوله : ويصيرُ المُستحَقُّ إلى وقتِ الظُّهورِ) وذلك بمُضيِّ حَيضةٍ على مُقتضَى ما صَحَّحوه في الطلاقِ في قوله إنْ كُنتِ حامِلا فأنتِ طالقٌ قال الأذْرَعيُّ فإنْ قُلْت لو ادَّعَى الزوجُ أو .. =

سِنِينَ من غيرِ ثَبتٍ بَعيدٌ ، ومَحَلُّ تصديقِها إذا أمكنَ حَملُها عادةً (١) ، فلو كانت آيِسةً لم تُصَدَّق (**فإنْ بادَرَ ، وقتلها حامِلاً ، ولم ينفصِلْ**) حَملُها (**أو انفصَلَ سالمًا**) ثمّ مات (**فلا ضمانَ**) عليه ، لأنّه لا يعلمُ أنّه مات بالجنايةِ (**أو مَيِّتًا فغُرَّةٌ ، وكفارةٌ**) فيه (**أو مُتألِّمًا فمات فديةٌ ، وكفارةٌ**) فيه ؛ لأنّ الظّاهرَ أنّ تألُّمَه ومَوته من مَوتِها (**والدِّيةُ والغُرَّةُ على عاقلَتِه**) ؛ لأنّ الجنينَ لا يُباشَرُ بالجنايةِ ، ولا تُتيقَّنُ حَياتُه فيكونُ هلاكه خَطأً ، أو شَبه عَمدٍ بخلافِ الكفَّارةِ فإنّها في ماله (**وإنْ كان**) قتلها (**بأمرِ الإمامِ فالضَّمانُ عليه عَلما بالحمل ، أو جَهلا**) ؛ لأنّ البحثَ عليه ، وهو الآمِرُ به والمُباشِرُ كآلةٍ له لصُدورِ فِعله عن رأيِه وبَحثِه (**لا إنْ عَلمَ الوليُّ دونَه**) فالضَّمانُ على الوليّ لاجتِماعِ العلمِ والمُباشَرةِ ، ولو عَلمَ الإمامُ دونَ الوليّ فالضَّمانُ على الإمامِ كما فُهِمَ من كلامِه بالأولى (**ولو قتلها جَلادُ الإمامِ فكالوليّ**) في أنّه (**يضمنُ إنْ عَلمَ دونَ الإمامِ**) / وقيلَ : لا ويضمنُ الإمامُ إنْ عَلمَ دونَه ، أو عَلما مَعًا أو جَهلا ، والترجِيحُ فيما قاله من زيادتِه قوله : (**لكنْ من ماله**) من تصَرُّفِه والوجه (٢) أنّه على عاقلَتِه كالوليّ ؛ لأنّ المأخذ السابقَ مُشترَكٌ بينهما (**ولو عَلمَ الوليُّ والجلادُ والإمامُ**) بالحمل (**ضمِنوا أثلاثًا والقياسُ**) على ما مَرَّ من أنّ الضَّمانَ على الإمامِ فيما إذا عَلمَ هو والوليُّ (**أنّه على الإمامِ (٣)**) هنا أيضًا (**كما ذكره الإسنَويُّ ، وحيثُ ضمِنَ الإمامُ**) الغُرَّةَ (**ففي ماله إنْ عَلمَ**) بالحمل (**وإلا فعلى عاقلَتِه**) ، وقولُه كالروضةِ أنّها في ماله إنْ عَلمَ سَهوٌ على عَكسِ ما في الرافِعِيّ فإنّه جَزَمَ بأنّها على عاقلَتِه ذكره الإسنَوِيُّ ، ويشهدُ له المأخَذُ السابقُ ، والمُرادُ بالعلمِ هنا ظَنٌّ مُؤَكَّدٌ

= السيِّدُ المُستفرِشُ لها حَملا ، وقالت لا أدري هل يُلتفتُ إلى دَعواه قُلت إنِ ارتابَتْ فنَعَم كما صَرَّحَ به الدارِميُّ في دَعواها الرِّيبةَ ، وإلا فالظاهرُ أنّه لا يُلتفتُ إليه فإنْ قُلت لو مَرِضَتْ مُدَّعيةُ الحمل قبل ظُهورِه أو مَنْ شهِدَ القوابلُ بإماراتِه قبل أوانِ نفخِ الرُّوحِ مَرَضًا مَخوفًا ، وقال الأطِبّاءُ إنّها تموتُ فيه عن قُربٍ لا مَحالةَ قُلت لم أرَ فيه شيئًا والظاهرُ المنعُ احتياطًا .

(١) (قوله : ومَحَلُّ تصديقِها إذا أمكنَ حَملُها عادةً) كلامُ الإمامِ يقتضي مَنعَ الزوجِ من وطئها لئلاّ يقَعَ حَملٌ يمنَعُ استيفاءَ حَقِّ وليِّ الدمِ فإنّه ما دامَ يغشاها فاحتِمالُ الحمل مَوجودٌ ، وإن زادَتِ المُدَّةُ على أربعِ سِنينَ قال في المُهمّاتِ والمُتَّجه أنّه لا يُمنَعُ من ذلك ، وإن كان يُؤدِّي إلى مَنعِ القِصاصِ أي ؛ لأنّ الأصل عدمُ الحمل ، وقوله : والمتَّجه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقوله من ماله من تصَرُّفِه والوجه إلخ) إيجابٌ بأنّه مَحمولٌ على ما إذا لم يكُن له عاقِلةٌ أو لم تُصَدِّقه ، وكذلك الإمامُ .

(٣) (قوله : والقياسُ أنّه على الإمامِ) أشار إلى تصحيحِه .

بمَخايِله صَرَّحَ به الأصلُ .

(فإنْ ماتتْ في الحدِّ) ، أو نحوِه من العُقوبةِ **(بألمِ الضَّربِ)** فلا ضمانَ) ؛ لأنها تلفتْ بحَدٍّ ، أو عُقوبةٍ عليها **(أو)** ماتتْ **(بألمِ الوِلادةِ** [١] **فالدِّيةُ)** مَضمونةٌ **(أو بهما فنِصفُها ، واقْتِصاصُ الوليِّ)** منها **(جاهلاً برُجوعِ الإمامِ)** عن إذنِه له في قتلها **(كوكيلٍ جَهِلَ العَزلَ)** أي : عَزْلَ موكِّله له ، أو عَفوه عن القصاصِ وسَيأتي بيانُه .

(الطَّرَفُ الثالثُ : في المُماثَلةِ فللوليِّ قتلُه بالسيفِ [٢]**)** ؛ لأنه أسهلُ ، وأسرَعُ قال البغويّ : وهو الأولى **(وبما قتل به)** رِعايةً للمُماثَلةِ ولآيةِ ﴿فَمَنِ اعتدَى عليكم﴾ [البقرة : ١٩٤] ولآية ﴿وإنْ عاقَبْتُم﴾ [٣] [النحل: ١٢٦] **(لا بالسِّحرِ)** ؛ لأنّ عمله حَرامٌ ، ولا ينضَبطُ **(وكذا اللِّواطُ)** والوطءُ لطِفلةٍ في قُبُلها **(والخمرُ والبولُ)** ؛ لأنه قُتِلَ بفِعلٍ مُحَرَّمٍ في نفسِه فكان كالقتل بالسِّحرِ ، ولو أوجَرَ ماءً نَجِسًا ، أوجَرَ ماءً طاهرًا ، ذكره الأصلُ ، وبما تقرَّرَ عُلمَ أنّه لو قتله بمسموم [٤] أُقْتُصَّ منه بمِثله ، وهو كذلك إذا لم يكنْ مُهرِيًّا يمنَعُ الغُسلَ **(فإنْ قتله بجوعٍ ، أو خَنْقٍ ، أو ألقاه في ماءٍ ، أو نارٍ ، أو من شاهقٍ)** أي : مُرتفعٍ **(أو بمثقَلٍ)** كخَشَبةٍ **(جوِّعَ مِثلَ مُدَّتِه)** وخُنِقَ ، وأُلقِي فيما ذُكِرَ مِثلَ فِعله [٥] فيُعتبرُ صَلابةُ الموضِعِ **(ويقْتُلُ بمِثل**

---

(١) (قوله : أو ماتتْ بألمِ الوِلادةِ إلخ) المُرادُ ما إذا ضربها في الحدِّ فأفضَى إلى الإجهاضِ والوِلادةِ فماتتْ من الألمَينِ أو من أحدِهما .

(٢) (قوله : فللوليِّ قتلُه بالسيفِ) قال الماورديُّ وغيرُه : إنّه لا يجوزُ له ذَبحُه كالبهيمةِ لما فيه من هتكِ الحُرمةِ بل يضرِبُه بالسيفِ من جهةِ القفا ، وهذا مُقتضَى كلامِ الأصحاب وإنْ جوَّزَه المُتولّي قال المُتولّي لو كان الجاني قد حَزَّ رَقبته ، وأبانَ رأسَه فُعِل به ذلك ، وإنْ لم يكُنْ أبانَ رأسَه فليس له أنْ يُبينَ رأسَه ؛ لأنّ للآدميّ حُرمةً بعدَ موتِه فلو ضرب رَقبته بالسيفِ ، وأبانَ رأسَه لم يُعزَّر ؛ لأنّه لا اختيارَ له في قدرِ ما يقطعُه السيفُ بعدَ الضَّرب .

(٣) (قوله : ولآيةِ : ﴿وإنْ عاقبتُم﴾) ﴿وجَزاءُ سَيِّئةٍ سَيِّئةٌ مثلُها﴾ «ولأنّه ﷺ رَضَّ رأسَ يهوديٍّ بين حَجرينِ ، وكان قتل جاريةً كذلك» ؛ ولأنّ مَقصودَ القِصاصِ التشَفّي ودَركُ الثأرِ ، ولا اختِصاصَ للوليِّ فيه إلا بهذه الجِهةِ .

(٤) (قوله : وبما تقرَّرَ عُلمَ أنّه لو قتله بمسمومٍ إلخ) أمّا لو قطع طَرَفه مَثلا به ، ولم يمُتْ فلا يقتصُّ به .

(٥) (قوله : وأُلقِي فيما ذُكِرَ مثلُ فعله) فيُلقَى من ذلك الشاهقِ إنْ أمكنَ فإنْ تعذَّرَ ألقِي من مثله ، ويُلقَى في ماءٍ أو نارٍ مثله أو أعظمَ لا أهونَ ، ويُترَكُ فيهما مثل تِلْك المُدّةِ ، ......=

المثقل ، و) بِمِثْل **(عددِ ضرباتِه** (١) **فلو أشكلَ)** مَعرِفةُ قدرِ ما تحصُلُ به المُماثلةُ أخِذَ باليقينِ ، وإذا لم يمُتْ في مِثْل تِلْك المُدَّةِ والعددِ **(فالأهونُ من السيْفِ والزِّيادةِ)** من جِنْسِ فِعله يُفعَلُ به .

(فرْعٌ : لو عَلِمَ عدمَ تأثيرِ المِثْل فيه لقوَّتِه فالسيفُ) فلو قتل نَحيفًا بضرباتٍ تقتُلُ مِثْله غالبًا وعَلمنا ، أو ظَنَنَّا أنّ الجاني لا يموتُ بها لقوَّةِ جُثَّتِه تعَيَّنَ السيْفُ **(فإنْ قتله بجُرْحٍ ذي قصاص)** كقطعِ يدِه **(وكذا غيرُه كالجائفةِ جرَحَه مِثْله)** رِعايةً للمُماثلةِ **(ثمّ حَزَّه)** حالاً للسِّرايةِ **(أو انتظَرَ)** بعدَ الجُرْحِ **(السِّرايةَ)** لتكمُلَ المُماثلةُ **(ولا يُكلَّفُ ذلك)** بل له حَزُّه تسهيلاً عليه ، ولا يلزَمُه إجابةُ الجاني لو قال في الشَّقِّ الأوَّل : أمهلوني مُدَّةَ بَقاءِ المجنيِّ عليه بعدَ جِنايتِي ، أو قال في الثاني : أريحوني بالقتل ، أو العَفوِ **(ويُمنَعُ من إجافةٍ ، و)** من **(كلِّ ما لا يُقتَصُّ به)** أي : بسَبَبِه ككسرِ عَضُدٍ **(وقَصدُه)** أي : والحالةُ أنّ قَصدَه **(العَفو لا الحزَّ بعدَها** (٢)**)** أي : بعدَ الإجافةِ ، أو نحوِها بل يعدِلُ إلى الحزِّ أمَّا إذا قَصَدَ الحزَّ بعدَ ذلك ، أو أطْلَقَ فله أن يفعل كفِعل الجاني ، وإنْ لم يكنْ فيه لو لم يسرِ قصاصٌ ، ووقع في المنهاجِ كأصله تصحيحُ أنّه يلزَمُه العُدولُ إلى الحزِّ **(فإن فعل ذلك)** مع قَصدِ العَفوِ **(ثمّ عَفا)** عنه بل ، أو لم يعفُ عنه **(عُزِّرَ)** لتعَدِّيه

= وتُشَدُّ قوائمُ مَنْ يعرِفُ السِّباحةَ فإنْ غرَّقَه بمالحٍ غرَّقَه بمثله أو بعَذْبٍ لا عَكسِه أو بما فيه حيتانٌ تقتُلُه فإنْ لم يمُتْ بها بل بالماءِ لم يجب إلْقاؤُه فيه ، وإنْ مات بها أو كانت تأكُلُه فهل يُلْقَى فيه لتفعل به الحيتانُ كالأوَّل وجهانِ أصحُّهما إلْقاؤُه فيه رِعايةً للمُماثلةِ ، ولا تُلْقَى النارُ عليه إلا إنْ فعل بالأوَّل كذلك ، ويُخرَجُ منها قبل أنْ يُشوى جِلْدُه ليُمكِنَ تجهيزُه ، وإنْ أكلتْ جَسَدَ الأوَّل ، ولو قُتِل بإنهاشِ أفعى فهل يتعيَّنُ السيفُ أو يُقتَلُ بالنهشِ وجهانِ أرجَحُهما ثانيهما وعلى هذا تتعيَّنُ تِلْك الأفعى فإنْ فُقِدَتْ فمِثلُها .

(تنبيهٌ) المُماثَلةُ مرعيَّةٌ في الطرَفِ كالنفسِ بشرطِ إمكانِ رِعايتِها فلو أبانَ طرَفًا بمُثَقلٍ لم يُقتصَّ إلا بالسيفِ ، ولو أوضَحَ بسَيفٍ لم يُوضَح إلا بحديدةٍ خفيفةٍ .

(١) (قوله : وبمثل عددِ ضَرَباتِه) أهمَل مَوضِعَ الضَّرب ، وقد صَرَّحَ باعتِبارِه الماورديُّ وغيرُه نَعَم إنْ عدل إلى مَوضِعٍ يكونُ الموتُ فيه أسرَعَ جاز .

(٢) (قوله : لا الحزَّ بعدَها إلخ) كما لو أرادَ أنْ يقتصَّ بحَزِّ الرقبةِ فإنّا نُمَكِّنه منه إذا كان عازمًا على الضَّرب إلى أنْ تُفارِقَه الرُّوحُ فأمَّا إنْ قال أنا أضرِبُه ضَربةً فإنْ لم يمُتْ منها عَفوت عنه لا يُمَكَّنُ منه ، والعِلَّةُ أنّه فعلٌ لا يستحِقُّ جِنسَه قِصاصًا قال الأذرَعيُّ : وفي هذا إشارةٌ إلى صورةِ المسألةِ ، وعُلِمَ منه أنّه لو عاقبَه بتِلْك فلم يمُتْ فعَفا عنه أنّه لا يلزَمُه شيءٌ .

(ويُقتصُّ في إبانةِ العَيْنِ بالأصبُعِ بمِثْله) ؛ لأنّ إبانتَها به مَضبوطةٌ **(لا)** في إبانةِ **(طرَفٍ بمُثقَلٍ أبينَ به)** إذ لا يُمكِنُ رِعايةُ المُماثلةِ به بل يعدِلُ إلى السيفِ **(وإذا قطع السليمُ مَرْفِقَ مقطوعِ كفٍّ)** اندَمَلَ قطعُها **(ولم ينْدَمِلْ)** / قطعُ المرْفِقِ **(فمات)** سِرايةً **(قُطِعَ مَرْفِقُه ، وقُتِلَ)** بعدَه ليرُدَّ الحديدةَ على موردِها في الجنايةِ ، ولا عِبرةَ بزيادةِ الكفِّ الهالكةِ بهلاكِ النفسِ **(فإنْ قطعه)** أي : مَرْفِقَه **(وعَفا)** عنه وليُّ المقطوعِ **(بمالٍ فنِصفُ ديةٍ)** تجِبُ للعافي **(إلا أرْشَ ساعِدٍ)** ؛ لأنّه استوفى كفًّا وساعِدًا ، وصَوَّرَ الأصلُ المسألةَ بغيرِ ما ذُكِرَ وحَكَمَ عليها بما يليقُ بالتصويرِ ، والكلُّ صحيحٌ .

(وإنْ مات مقطوعُ يدٍ) سِرايةً ، وقد **(اقْتصَّ)** هو[1] من الجاني **(فلوليِّه حَزُّ الجاني ، أو نِصفُ ديةٍ إنْ عَفا)** عن النفسِ بالبدَل ، واليدُ المستوفاةُ مُقابَلةٌ بالنِّصفِ **(فإنْ عَفا والمقطوعُ)** منه **(يدانِ فلا شيءَ [2])** له ؛ لأنّه استوفى ما يُقابلُ الدِّيةَ بقصاصِ اليدَيْنِ ، ومَحَلُّ ذلك عندَ التساوي ديةً كما يأتي في باب العَفوِ عن القصاصِ . فلو قطع ذِمِّيٌّ يدَ مسلمٍ [3] ، أو يدَيْه فاقْتصَّ منه ومات المسلمُ سِرايةً وعَفا وليُّه عن النفسِ بالبدَل فله في الأولى خَمسةُ أسداسِ ديةِ مسلمٍ وفي الثانيةِ ثُلثاها **(ولو ماتا)** بعدَ الاقتِصاصِ سِرايةً **(مَعًا ، أو سَبَقَ المقْتصُّ)** الجاني فقد **(استوفى)** حَقَّه من الجاني بالقطعِ والسِّرايةِ **(ولو سَبَقَه الجاني ، والمقْطوعةُ يدٌ النِّصفُ الدِّيةَ)** يجِبُ له **(في تركةِ الجاني)** ؛ لأنّ القصاصَ لا يسبقُ الجنايةَ ؛ لأنّه

---

(١) (قوله : اقتصَّ هو) أي أو وارثُه بعدَ مَوتِه .

(٢) (قوله : فإنْ عَفا والمقْطوعُ منه يُدانِ فلا شيءَ) ، ولو قطع الوليُّ يدَ الجاني وعَفا عن الباقي بالدِّيةِ فله نِصفُها فقط ، ولو اندمَل قطعُ اليدَينِ فاقتصَّ المجنيُّ عليه بواحِدةٍ فأهلك الجاني فله ديةُ الأخرَى في تركتِه ، وإنْ اقتصَّ بواحِدةٍ ، وأخذ ديةَ الأخرَى ومات بنقْضِ الجِراحةِ برِئَ الجاني ، وإنْ زادَ الأرشُ على الدِّيةِ كيدَيه ورجليه فإنْ قطع يدَيه وعَفا عن الباقي بالدِّيةِ لم تجب أو بغيرِها فوجهانِ أصحُّهما وُجوبُه إنْ قبل الجاني .

(٣) (قولـه : فلو قطع ذِمِّيٌّ يدَ مُسلمٍ إلخ) أو بقطعِ امرأةٍ يدَ رَجُلٍ وعَفا الوليُّ فله ثَلاثةُ أرباعِ ديةِ قتيله أو بقطعِها يدَيه فلوليِّه بالعفوِ نِصفُ ديةٍ أو بقطعِ عَبدٍ يدَ حُرٍّ فأعتقَه السيِّدُ فوجهانِ أحدُهما يسقُطُ من ديتِه نِصفُها ، ويلْزَمُ السيِّدَ الأقَلُّ من نِصفِها وجميعُ قيمةِ العبدِ والثاني يسقُطُ قدرُ نِصفِ قيمةِ العبدِ ، ويلزَمُ السيِّدَ الأقَلُّ من باقي الدِّيةِ وجميعِ قيمةِ العبدِ ، وهذا هو الأصحُّ . وقوله : فله ثَلاثةُ أرباعِ ديةِ قتيله كتب عليه فاعتُبِرَ ذلك في نظائرِ هذا المِثال ، والقياسُ جريانُه في عَكسِها كما بَحَثَه ابنُ النقيب ، وقال أنّه لم يره مسطورًا .

يكونُ في معنى السلمِ في القصاصِ ، وهو ممتنعٌ . قال في الأصل : ولو كان ذلك في الموضِحةِ وجَبَ تِسعةُ أعشارِ الدِّيةِ ، ونِصفُ عُشرِها ، وقد أخذَ بقصاصِ الموضِحةِ نِصفُ العُشرِ .

(فرعٌ) لو **(قتل)** شخصٌ **(قاطعَ يدِه ومات)** بالسِّرايةِ **(حصل التقاصُّ** [١]**)** هذا بخلافِ ما ذكروه في الكِتابةِ من أنّ التقاصَّ إنّما يجري في النُّقودِ ، وتقدَّمَ نَظِيرُه أوائلَ الباب مع أنّ التعبيرَ بذلك من تصرُّفِه ، وليته بعدَ أن عبَّرَ به عبَّرَ بالتقاصِّ [٢] بالإدغام ، ولو عبَّرَ بالقصاصِ فسَلمَ من ذلك ووافقَ قول الأصل صارَ قصاصًا **(وإنْ اندمَلَ)** القطعُ **(قُتِلَ)** قصاصًا **(وله ديةُ يدِه)** في تركةِ الجاني .

(فرعٌ) لو **(قطع يدَ رَجُلٍ ، وقتل آخَرَ ثمّ مات المقطوعُ بالسِّرايةِ قُطِعَ)** الجاني بالمقطوعِ **(ثمّ قُتِلَ بالآخَرِ وبَقِي للمقطوعِ نِصفُ الدِّيةِ)** في تركةِ الجاني ، وإنّما قُتِلَ بالآخَرِ دونَ المقطوعِ مع أنّه مات أيضًا بالسِّرايةِ ؛ لأنّ القصاصَ للمقطوعِ وجَبَ بالسِّرايةِ ، وهي مُتأخِّرةٌ عن وجوبه للمقتول **(فإنْ مات)** الجاني **(بسِرايةِ القطعِ)** فقد **(استوفى)** قاطِعُه حَقَّه **(وللمقتول)** في تركتِه **(الدِّيةُ)** .

(فصلٌ : التراضي) من القاطعِ والمقطوعِ **(بقطعِ)** عُضوٍ عن آخَرَ كقطعِ **(اليسارِ عن اليمينِ فاسِدٌ فيأثمانِ)** بذلك عندَ العلمِ بفسادِه لكنْ لا قصاصَ في اليسارِ لشُبهةِ البدَل **(ويضمنُ القاطِعُ)** لها ديتها **(ويسقُطُ قصاصُ اليمينِ إلى الدِّيةِ)** بذلك ؛ لأنّ الرِّضا به عَفوٌ عن قطعِها بخلافِ الصُّلحِ الفاسِدِ عن المال المُدَّعَى به لا يسقُطُ به الحقُّ ؛ لأنّ ما جَعله عِوضًا هنا ، وهو قطعُ اليسارِ قد حصل ، وإنْ لم يقَع بَدَلاً في الحُكم بخلافِ عِوضِ الصُّلحِ **(ويُعزَّرُ)** كلٌّ من قاطِعِ اليسارِ ومُخرِجِها عندَ عِلمِه بالتحريم **(وإنْ طَلَبَ المقْتصُّ يمينَه فأخرج)** له **(يسارَه عالمًا)** ، أو غيرَ عالمٍ فيما يظْهرُ[٣] **(أنّها لا تُجزِئُ)** عن اليمينِ **(بنيّةِ الإباحةِ)** لها **(أهدِرَتْ** [٤] **وأهدِرَ إنْ مات)** سِرايةً ؛ لأنّه بَذَلها مجّانًا ، وإنْ لم يتلَفَّظْ بالإباحةِ ؛ لأنّه وجِدَ منه فِعلُ الإخراجِ مقرونًا بالنِّيّةِ فكان كالنُّطقِ ، وهذا **(كمَن قال : أعطِني مالك**

---

(١) (قوله : حَصَل التقاصُّ) لموتِ القاتِل بعدَ موتِ مَقتوله سِرايةَ قطعه .

(٢) (قوله : ولو أُعتبِرَ بالتقاصّ إلخ) هو كذلك في بعضِ النسخ .

(٣) (قوله : أو غيرَ عالمٍ فيما يظهرُ) هو كما قال .

(٤) (قوله : أهدِرَتْ) قد مَرَّ أنّ قصدَ الرقيقِ الإباحةَ لا أثرَ له في سُقوطِ المال .

لألقيه في البحرِ ، أو طَعامك لآكله فناوله) له ، وألقاه في البحرِ ، أو أكله لا ضمانَ عليه **(وليس عدمُ الدَّفعِ)** ، ولو **(من القادرِ إباحةً)** فلو قطع يدَ غيرِه ظلمًا فلم يدفعه وسَكت حتى قطعها وجَبَ القصاصُ ؛ لأنّه لم يُوجَدْ منه لَفظٌ ، ولا فِعلٌ فصارَ كسُكوتِه عن إتلافِ ماله **(ولا يسقُطُ)** بقطعِ اليسارِ مع نيَّةِ الإباحةِ **(قصاصُ اليمينِ إلا إن مات)** المُبيحُ **(أو قال القاطعُ)** لليسارِ : **(ظَنَنْتها تُجزِئُ [1]) عن** اليمينِ ، أو عَلمت أنّها لا تُجزِئُ عنها لكنْ جَعَلْتها عِوضًا عنها كما صَرَّحَ به أصلُه [2] **(فتجِبُ ديتُها)** فيهما **(لا ديةُ اليسارِ)** ؛ لأنّها ، وقعتْ هدَرًا ، وإنّما سَقَطَ قصاصُ اليُمنَى في الأولى لتعذُّرِه بالموتِ وفي الثانيةِ لرِضا المُقتصِّ بسُقوطِه اكتِفاءً باليسارِ **(وعلى المُبيح الكفَّارةُ)** إنْ مات سِرايةً **(كقاتِل نفسِه)** ، وإنّما لم تجِب على المُباشِرِ ؛ لأنّ السِّرايةَ حَصَلت بقطعٍ يُستحَقُّ مِثلُه ، وبهذا فارَقَ ما سَيأتِي في الطَّرَفِ الثاني من البابِ الآتِي / **(فإنْ أخرَج اليسارَ ، وقال : ظَنَنْتها تُجزِئُ)** عن اليمينِ فجَعَلْتها بَدَلاً عنها **(فلا قصاصَ في اليسارِ على القاطِعِ)** لها **(مُطلَقًا)** أي : سواءٌ قال ظَنَنْتُ أنّه أباحَها [3] ، أو أنّها اليمينُ ، أو عَلمت أنّها اليسارُ ، وأنّها لا تُجزِئُ أم قَطَعَها عن اليُمنَى وظَنَنْت أنّها تُجزِئُ عنها [4] لشُبهةِ بَذلِها **(فإنْ قال : قطَعتها عِوضًا)** عن اليمينِ **(وعَلمت)** أي ، أو عَلمت **(أنّها لا تُجزِئُ)** عنها ، أو ظَنَنْته أباحَها **(وجبَتِ الدِّيةُ في اليسارِ)** ؛ لأنّ صاحبها لم يبذُلْها مجّانًا ، وهذا داخِلٌ في قوله بعدُ : وحيثُ سَقَطَ في اليسارِ وجَبت ديتُها .

(فإنْ قال المُخرِجُ : دَهشت) فظَنَنْتها اليمينَ **(أو ظَنَنْته قال : أخرِجْ يسارَك فكذلك [5])** أي : فتجِبُ الدِّيةُ في اليسارِ ، وهذا داخِلٌ فيما ذُكِرَ أيضًا

---

(١) (قوله : أو قال القاطعُ ظَنَنْتها تُجزِئُ إلخ) كلامُهم يُفهِمُ أنّ التصويرَ بمُباشرةِ المُستحِقِّ لكنْ تقَدَّمَ عدمُ تمكينِه في الطرَفِ ، وقد صَوَّرها في التتِمَّةِ بما إذا أذِنَ له الإمامُ في استيفاءِ القِصاصِ بنفسِه .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به الأصلُ) ، وهو مَفهومٌ من كلامِ المُصَنِّفِ بالأولى .

(٣) (قوله : أي سَواءٌ قال ظَنَنْت أنّه أباحَها) بقِيَ قِصاصُها ، ولا قِصاصَ في اليسارِ ، وفيه احتِمالٌ للإمامِ .

(٤) (قوله : وظَنَنْت أنّها تُجزِئُ عنها) أو قال له لم تظُنّ إجزاءَها .

(٥) (قولـه : وإنْ قال المُخرِجُ دَهشت أو ظَنَنْته قال أخرِج يسارَك فكذلك) قال الشيخانِ لكنْ مُقتضَى ما سَبقَ من أنّ الفعل المُطابقَ للسُّؤال كالإذنِ لفظًا أنْ يلْحَقَ ذلك بصورِ ...... =

فكان الأولى أنْ يقولَ : فلا قصاصَ **(إنْ قال القاطعُ ظنَنْتها تُجزِئُ)** عنها (١) **(أو أنّها اليمينُ)** ، وإنّما لم يجب القصاصُ ؛ لأنّ هذا الاشتباه قريبٌ .

(فإنْ قال : ظنَنْته أباحَها (٢) **، أو دَهشت)** أيضًا **(أو علمت أنّها لا تُجزئُ)** عنها **(لزِمَه القصاصُ في اليسارِ)** أمَّا في الأولى فكمَنْ قتل رَجُلاً ، وقال : ظنَنْت أنّه أذِنَ في قتله ، ويُفارِقُ عدمَ لُزومِه فيما لو ظنَّ إباحَتها مع قَصدِ المُخرِجِ جَعلها عن اليمينِ بأنّ جَعلها عن اليمينِ تسليطٌ بخلافِ إخراجِها دَهشةً ، أو ظنًّا منه أنّه قال : أخرِجْ يسارَك ، وأمَّا في الثانيةِ فلأنّ الدَّهشةَ لا تليقُ بحال القاطِعِ ، وأمَّا في الثالثةِ فلأنّه لم يُوجَدْ من المُخرِجِ تسليطٌ **(ثمّ)** في جَميعِ هذِه الصُّورِ **(لا يسقُطُ قصاصُ اليمينِ إلا إنْ قال)** القاطِعُ : **(ظنَنْتها تُجزِئُ)** عن اليمينِ ، أو جَعَلْتها عِوضًا عنها كما فُهِمَ بالأولى .

(وحيثُ سَقَطَ) القصاصُ **(في اليسارِ)** بغيرِ الإباحةِ **(وجَبت ديتُها ، وإنْ قال)** له الجاني : **(خُذ الدِّيةَ عِوضًا عن اليمينِ فأخذها ، ولو ساكِتًا سَقَطَ القصاصُ)** وجُعِلَ الأخذُ عفوًا .

(فإنْ كان المقْتَصُّ منه مجْنونًا فكمَنْ قال) بعدَ إخراجِه اليسارَ : **(دَهشت ، أو)** كان **(المستحِقُّ)** للقصاصِ **(مجْنونًا ، وقال)** للجاني : **(أخرِجْ يسارَك ، أو يمينَك فأخرجها)** له ، وقطعها **(أهدِرَتْ)** ؛ لأنّه أتْلَفها بتسليطِه ، ولأنّه لا يصِحُّ استيفاؤه كما صَرَّحَ به في قوله : **(وإنْ لم يُخرِجْها له ، وقطع يمينَه لم يصِحَّ استيفاؤه)** لعدمِ أهليّتِه له .

= الإباحةِ . اهـ . وفيه نظرٌ ؛ لأنّ المُخرِجَ لم يقصِد الإباحةَ هنا بخلافِه ثَمَّ والفعلُ المُطابِقُ ، وإنْ اقتضَى الإذنَ لكن لا يقتضيه على جِهةِ الإباحةِ بخُصوصِها بل القرينةُ تصرفُه إلى جِهةِ القِصاصِ ، وإنّما صَرَفناه إلى الإباحةِ في المسألةِ الأولى لقصدِ المُخرِجِ الإباحةَ كما سَبَقَ .

(١) (قوله : إنْ قال القاطعُ ظنَنْتها تُجزئُ عنها) أو أخذتها عِوضًا عنها ، وهو مِمَّنْ يخفى عليه ذلك في هذه الصُّورةِ ، وفي جميعِ الصُّورِ .

(٢) (قوله : فإنْ قال ظنَنْته أباحَها) قالا فقياسُ ما مَرَّ انتفاءُ قِصاصِ اليسارِ ، وقال البغَويّ : يجبُ كمنْ قتل رَجُلا ، وقال ظنَنْت أنّه أذِنَ لي ، وهو موافِقٌ لاحتِمال الإمامِ ، وهو المتَّجه في الموضِعينِ . اهـ . قال الشيخُ زَينُ الدّينِ الكنانيُّ كيف يُوافِقُه ، ولم يُوجَدْ هنا بَدَلٌ ، ولا رَضِي بقطعِ اليسارِ وثَمَّ بَدَلٌ ، ووافقَ البدَلُ ظَنّ الإباحةِ فالمعنَى هنا مُفارِقٌ غيرُ موافِقٍ ، وهذا التوجيه في الموضِعينِ غيرُ مُتوجِّهٍ بل هو مُتوجِّهٌ هنا وغيرُ مُتوجِّهٍ ثَمَّ للفرقِ المذكورِ .

(ووجَبَ لكلٍّ) منهما على الآخَرِ **(ديةٌ** [١] **وتقاصًّا)** وفيه ما قَدَّمته أوَّلَ الفصل **(وحيثُ أوجَبنا قصاصَ اليمينِ فوقْتُه بعدَ اندِمالِ اليسارِ)** لما في توالي القطعَيْنِ من خَطرِ الهلاكِ ، ويُؤخَذُ من التعليل أنّ له التوالي [٢] فيما إذا كان الجاني مستحِقَّ القتل كالقتل في الحِرابةِ **(وحيثُ أوجَبنا ديةَ اليسارِ في الصُّورِ المتقَدِّمةِ فهي في ماله)** لا على عاقلَتِه [٣] ؛ لأنه قطع مُتعَمِّدًا **(وكذا مَن قطع أنْمُلَتينِ بأنْمُلةٍ وادَّعى الخطَأَ)** كأنْ قال : أخطأت وتوهَّمت أنّي أقطعُ أنْمُلةً واحدةً تجِبُ ديةُ الأنملة الزّائدةِ في ماله لا على عاقلَتِه ؛ لأنّ إقرارَه لا يسري عليها ، وإنْ اعترَف بتعَمُّدِه قُطِعَتْ منه الأنْمُلةُ الزّائدةُ **(ويُصَدَّقُ بيمينِه)** في أنّه أخطَأَ ؛ لأنّه أعرَفُ بفِعله **(والقولُ قولُ المُخرِجِ يدَه فيما نَوى)** فلو قال : قَصَدْت بالإخراجِ إيقاعَها عن اليمينِ ، وقال : القاطِعُ بل قَصَدْت الإباحةَ صُدِّقَ المُخرِجُ بيمينِه ؛ لأنّه أعرَفُ بقَصدِه .

* * *

---

(١) (قوله : وجب لكُلٍّ منهما على الآخَرِ ديةٌ) قال في الأصل فديةُ اليسارِ على عاقِلتِه قال جَلالُ الدِّينِ البُلْقينيُّ : وهو وهمٌ سَبقَ إليه القلمُ ، وإنّما الصوابُ فِديةُ اليمينِ على عاقِلتِه ؛ لأنّ صورةَ المسألةِ أنّ المُقتَصَّ المجنونَ قُطِعَ بيمينِ العاقِل مُكرَهًا .

(٢) (قوله : ويُؤخَذُ من التعليل أنّ له التوالي إلخ) ، وهو واضِحٌ أي إنْ كان المُستحِقُّ للقَطِه هو المُستحِقَّ للنفسِ أو غيره وعَفا عن النفسِ ، وإلا فليس له التوالي لما فيه من تفويتِ التشَفّي على مُستحِقّ النفسِ بتقديرِ السِّرايةِ .

(٣) (قوله : وحَيثُ أوجَبنا ديةَ اليسارِ في الصُّورِ المُتقَدِّمةِ فهي في ماله لا على عاقِلتِه) وعن نَصّ الأمّ أنّها على العاقِلةِ وذكر ابنُ الرِّفعةِ فيه تفصيلا نَقَله الأذْرَعيُّ وبَسَطَ الكلامَ في ذلك قال ابنُ الرِّفعةِ هل الدِّيةُ في ماله أو على العاقِلةِ يُنظَرُ إن كان في صورةِ الجهل بأنّها اليسارُ فهي على العاقِلةِ كما صَرَّحَ به الماورديُّ ، وإنْ كان في صورةِ الجهل بأنّها تُجزِئُ فيُتَّجه أنْ يتخَرَّجَ على الوجهينِ في قتله قاتِلَ أبيه بعدَ عَفوِ أخيه جاهلا بتحريمِ القتل .

(بابُ العفوِ عن القصاصِ [(١)])

(وهو مستحَبٌّ) لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ عَفَا وأصلَحَ فأجْرُه على الله﴾ ولما روى البيهقيُّ وغيرُه عن أنَسِ بنِ مالكٍ رضي الله عنه «أنّ النبيَّ ﷺ ما رُفِعَ إليه قصاصٌ قَطُّ إلا أمَرَ فيه بالعَفوِ» [(٢)] (ويسري) العَفو (إنْ تبعَّضَ [(٣)]) / فلو عَفا بعضُ المستحِقِّينَ سَقَطَ القصاصُ ، وإنْ كرِه الباقونَ ؛ لأنّه لا يتجزَّأ ، أو تغليبًا لجانبِ السُّقوطِ لحَقْنِ الدِّماءِ ، ولو عَفا عن عُضوٍ من الجاني سَقَطَ القصاصُ كلُّه كما أنّ تطْليقَ بعضِ المرْأةِ تطْليقٌ لكلِّها (فإنْ وقّتَ) العَفو (تأبّدَ [(٤)]) كالطَّلاقِ .

(وفيه طرَفانِ : أحدُهما : في حُكمِ العَفوِ) ، وهو مَبنيٌّ على أنّ موجِبَ العَمدِ ماذا ، وقد بيَّنَه بقوله : (وموجَبُ العَمدِ) بفتحِ الجيمِ (القصاصُ فقط، والديةُ بَدَلٌ) عنه (لا أحدُهما) مُبهمًا ، وذلك لقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عليكم القصاصُ في القتلى﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقوله ﷺ في خبرِ الرُّبيِّعِ : «كِتابُ الله القصاصُ» [(٥)] وقوله : «مَنْ قتل عَمدًا فهو قودٌ» رواه الشَّافِعيُّ ، وأبو داود وغيرُهما بأسانيدَ صحيحةٍ [(٦)] ؛ ولأنّه بَدَلٌ مُتلَفٌ فتعَيَّنَ جِنْسُه كالمُتْلَفاتِ المِثليَّةِ ، وما ذكرْته تبعًا للأصل من أنّ الدِّيةَ بَدَلٌ عن القصاصِ [(٧)] لا يُنافي قول الماوَرْديّ إنّما هي بَدَلٌ عن

---

(١) (بابُ العفوِ عن القِصاصِ) يُشترَطُ في العفوِ عن القِصاصِ معرِفةُ العافي عينَ المقطوعِ ؛ لأنّ الجِنايةَ قد تقِلُّ ، وقد تكثُرُ ، وقد تكونُ على أطْرافٍ ومعانٍ ، وفيها مثلُه وغيرُ ذلك مِمّا يكثُرُ فيه الغرَرُ .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (١٦٩/٤) كتاب الديات ، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، حديث (٤٤٩٧) والنسائي (٣٧/٨) حديث (٤٧٨٤) .

(٣) (قوله : ويسري إنْ تبعَّضَ) كقوله عَفوت عن بعضِ دمِك أو رأسِك أو يدِك أو عَفوت عن نِصْفِ الجِراحةِ .

(٤) (قوله : فإنْ وقَّت العفو تأبَّدَ) كأنْ قال عَفوت عنك إلى شهرٍ أو شهرًا .

(٥) انظر التخريج قبل السابق .

(٦) صحيح لغيره : رواه أبو داود (١٨٣/٤) كتاب الديات ، باب من قتل في عمياء بين قوم ، حديث (٤٥٣٩) ، والنسائي (٤٠/٨) حديث (٤٧٩٠) .

(٧) (قوله : والدِّيةُ بَدَلٌ عنه) يُستثنَى منه كُلُّ مَوضِعٍ وجب فيه القودُ ، ولا ديةَ فيه كقتل المُرتدِّ مثله ، وقطعِ يدَي الجاني ، والواجِبُ الدِّيةُ ابتِداءً في قتل الوالدِ ولدَه أو المُسلمِ الذِّمِّيَّ ونحوِ ذلك .

نفسِ المجْنيّ عليه [(١)] بدَليل أنّ المرْأةَ لو قتلتْ رَجُلاً لزَمَها ديةُ رَجُلٍ ، ولو كانت بَدَلاً عن القصاصِ لَزِمَها ديةُ المرْأةِ، وذلك، لأنّها مع أنّها بدلٌ عن القصاصِ بَدَلٌ عن نفسِ المجْنيّ عليه ، لأنَ القصاصَ بَدَلٌ عن نفسِ المجْنيّ عليه وبَدَلُ البدَل بَدَلٌ (وإنْ عَفا) عنه (على غيرِ مالٍ) بأنْ قال : عَفوت عنه [(٢)] ، أو عَفوت عنه بلا مالٍ (سَقطَتِ الدّيةُ) يعني لم تجِب إذِ الواجِبُ القصاصُ عَيْنًا كما مَرَّ ، والعَفو إسقاطُ ثابت لا إثباتُ مَعدومٍ .

(فإنْ لم يكن) العافي (حائزًا) للميراثِ (فللباقينَ حِصَّتُهم من الدّيةِ) على الجاني (وإنْ عَفا) عنه (مُطلَقًا) بأنْ قال : عَفوت عنه (واختارَها) أي : الدّيةَ (عقيبَ العَفوِ وجَبت ، وإنْ كرِه الجاني) العَفو تنزيلاً لاختيارِها حينَئذٍ مَنزِلةَ العَفوِ عليها بخلافِ ما إذا تراخَى اختيارُه لها عن العَفوِ فلا تجِبُ ، والتصريحُ بقوله : وإنْ كرِه الجاني من زيادتِه ، وكذا بقوله : (وإنْ عَفا) عنه (على بعضِها جازَ) كالعَفوِ على كلِّها ، وبه صَرَّحَ القاضي .

(ولو صالحَ [(٣)] هو ، أو غيرُه على غيرِها) أي : الدّيةِ أي : غيرِ جِنسِها (أو على ديتينِ) ، أو أكثرَ (جازَ إنْ قبل الجاني [(٤)]) ، وإلا فلا كالخُلْعِ ، وإذا لم يجُز فلا يسقُطُ القصاصُ ، لأنّ العوضَ لم يحصُلْ ، وليس كالصُّلحِ بعِوضٍ فاسِدٍ حيثُ يسقُطُ القصاصُ فيه ، لأنّ الجاني ثَمَّ قد رَضي والتزَمَ فرجعنا إلى بَدَل الدَّمِ ، وقوله ، أو غيرِه ظاهرُه أنّه صالَحَ الجاني ، وليس بمستقيم [(٥)] بل المُرادُ أنّه صالَحَ المستحِقَّ فيحتاجُ إلى تقييدِ جَوازِه بقَبول المستحِقّ فعُلِمَ أنّ قوله : إنْ قبل الجاني قَيْدٌ في الأولى خاصَّةً .

---

(١) (قوله : إنّما هي بَدَلٌ عن نفسِ المجنيّ عليه) هو الوجه .

(٢) (قوله : بأنْ قال عَفوت عنه) المُناسِبُ لكلام المُصَنِّفِ حَذفُ هذا المِثال .

(٣) (قوله : صالحَ هو) أي المجنيُّ عليه أو غيرُه أي وارثُه على غيرِها أي ديةِ ما دونَ النفسِ في الأولى وديتها في الثانيةِ .

(٤) (قوله : جاز إنْ قبل الجاني) قال المُتولّي وعلى الجاني التِزامُه ، لأنّ إبقاءَ الرُّوحِ بالمال واجِبٌ أو على ديتينِ فأكثرَ جاز إنْ قبل الجاني قال المُتولّي : يلْزَمُ الجاني التِزامُ المال كالمُضطَرّ إذا لم يبع منه الطعامَ إلا بأكثرَ من عِوضِ مثله .

(٥) (قوله : وليس بمُستقيم) بل هو مُستقيمٌ إذْ معناه ، ولو صالحَ هو أي المجنيُّ عليه إذ لم تكن الجِنايةُ نفسًا أو غيرُه أي وارثُه فقوله : إنْ قبل الجاني قَيدٌ في الثانيةِ أيضًا .

(وللمُفلسِ والمريضِ ووارثِ المدْيُونِ ، وكذا السفيه القصاصُ ، و) لهم (العَفو عنه بلا مالٍ) بناءً على أنّ الواجِبَ القصاصُ عَيْنًا ، وليس في العَفوِ عنه تضيِيعُ مالٍ (لا) العَفو (عن مالٍ ثبَت) ؛ لأنّهم ممنوعونَ من التبرُّعِ به .

(الطَّرَفُ الثاني : في صحيحِ العَفوِ وفاسِدِه) وألفاظِه (إذا قطعه بإذنِه ، وهو رَشيدٌ فمات) سِرايةً (فلا ضمانَ) للإذنِ وتبعَ في تعبيرِه بالرشيدِ المنهاجَ [1] قال الأذرعيُ وغيرُه : وقضيّةُ التعبيرِ به إخراجُ السفيه ، وليس كذلك فإنّ الحجرَ عليه في ماله لا في نفسِه ، ولهذا له أنْ يعفو عن القصاصِ قطعًا ، ولم يُعبِّر الأصلُ والمُحَرَّرُ بالرشيدِ بل بمالكِ أمرِه ، والمرادُ به الحُرُّ البالغُ العاقلُ ، وإنْ كان محجورًا عليه (وتجِبُ) عليه (الكفَّارةُ) ؛ لأنّها تجِبُ بالجنايةِ على حَقِّ اللهِ تعالى والإباحةُ لا تُؤثِّرُ فيها (ولو قطع يدَ رَجُلٍ) مَثَلاً (فعَفا) عن موجِب قطعِها ، فإنْ لم يسرِ القطعُ فلا ضمانَ ؛ لأنّ المستحِقَّ أسقَطَ حَقَّه بعدَ ثُبوتِه ، وإنْ سَرَى إلى النفسِ (لم يبرأ من السِّرايةِ ، ولو قال) مع عَفوِه عن ذلك (و) عَفوت (عمَّا يحدُثُ) من القطعِ ؛ لأنّه عَفوٌ عن الشيءِ قبل ثُبوتِه (لكنْ يسقُطُ القصاصُ) ؛ لأنّ السِّرايةَ تولَّدت من مَعفوٍّ عنه فانتهضَتْ شُبهةً لدَرْءِ القصاصِ ؛ ولأنّه لا يُمكِنُ استِيفاءُ النفسِ إلا باستِيفاءِ الطَّرَفِ ، وقد عَفا عنه ، فمعنى قوله : لم يبرأ من السِّرايةِ أنّه يلزَمُه نِصفُ الدِّيةِ ، وقولُه : من زيادتِه (إنْ مات [2]) لا حاجةَ إليه (فإنْ ، أوصَى له) بعدَ عَفوِه عن القصاصِ (بديةِ اليدِ فوصِيّةٌ للقاتِل ، وهي صحيحةٌ فتصِحُّ) الوصِيَّةُ (فيما يحدُثُ) من القطعِ (أيضًا) كأنْ قال : أوصَيْت له بأرْشِ القطعِ ، وأرْشِ ما يحدُثُ منه فتسقُطُ ديةُ كلٍّ من القطعِ والسِّرايةِ (إنْ خرجتْ من الثُّلُثِ) ، وإلا سَقَطَ منها قدرُ الثُّلُثِ .

(وإنْ عَفا عن عبدٍ لزِمَه) أي : تعَلَّقَ به (قصاصٌ) له ثمّ مات سِرايةً (صحَّ) العَفو ؛ لأنّ القصاصَ عليه (أو) تعَلَّقَ به (مالٌ) له بجِنايةٍ (وأطْلَقَ العَفو ، أو أضافه إلى السيِّدِ فكذلك) أي : يصِحُّ العَفو ؛ لأنّه عَفوٌ عن حَقٍّ لَزِمَ السيِّدَ في عَيْنِ ماله (أو إلى العبدِ لَغا) العَفو ؛ لأنّ الحقَّ ليس عليه (فإنْ عَفا) المقْطوعُ ثمّ

(١) (قوله : وتبعَ في تعبيرِه بالرُّشْدِ المنهاجِ) عَبَّرَ بالرشيدِ ليعودَ عليه الضَّميرُ في قوله قطعٌ ؛ لأنّه قَيْدٌ فيه .

(٢) (قوله : وقوله : من زيادَتِه إنْ مات) لا حاجةَ إليه هو مُحتاجٌ إليه لشُمول السِّرايةِ للسِّرايةِ إلى النفسِ ، وإلى غيرِها .

مات سِرايةً (أو عفا الوارثُ في جنايةِ الخطأِ [١] / عن الدِّيةِ ، أو عن العاقلةِ) ، أو مُطلَقًا (صحَّ) العفو ؛ لأنّه تبرُّعٌ صَدَرَ من أهله ، وذكرُ عَفوِ الوارثِ عن الدِّيةِ من زيادتِه (أو عن الجاني فلا) يصِحُّ العفو (لا إنْ لَزِمَته دونَهم بأنْ) الأولى كأنْ (كان ذِمِّيًّا وعاقلَتُه مسلمينَ) ، أو حَرْبيِّينَ فيصِحُّ العَفو لمُصادَفتِه الجاني وعليه الدِّيةُ بخلافِ في المستثنَى منه ؛ لأنّه بمُجَرَّدِ وجوبِها عليه تنتقلُ عنه فيُصادِفُه العَفو ، ولا شيءَ عليه هذا إذا ثَبَتتِ الجنايةُ بالبيِّنةِ ، أو باعترافِ العاقلةِ (فإنْ أنكرَتِ العاقلةُ الجنايةَ ، ولا بيِّنةَ فهي) أي : الدِّيةُ (على القاتِل) ؛ لأنّها إنّما ثَبَتتْ باعترافِه ، ويكونُ العَفو تبرُّعًا عليه .

(وإنْ جَرَحَه جُرحًا لا قصاصَ فيه) كالجائفةُ ، وكسرِ الذِّراعِ (فعَفا عن القصاصِ لَغا) العَفو لعدم القصاصِ (فإنْ مات) المجروحُ (منه) أي : من الجُرْحِ (أُقْتُصَّ) من الجارحِ ؛ لأنّ الجنايةَ لم تتولَّد من المعفوِّ عنه ، فإنْ عَفا الوليُّ أخذ الدِّيةَ (وكذا) يُقتصُّ منه (إنْ أخذ) المجْروحُ (أرْشَه) قبل مَوتِه لذلك (وإنْ قطع يدَه) مَثلاً (فعَفا) عنه (بمالٍ) ثمّ عادَ القاطِعُ (فحَزَّه قبل الاندِمال لَزِمَه القصاصُ) في النفسِ ؛ لأنّ الزُهوقَ لم يتولَّد من المعفوِّ عنه (ثمّ لو عَفا الوليُّ) عن القصاصِ على باقي الدِّيةِ (استحَقَّ باقي الدِّيةِ لا الكلّ) والأطرافُ تدخُلُ في الدِّيةِ ، وإنْ لم تدخُلْ في القصاصِ (أو) حَزَّه (بعدَ الاندِمال) لَزِمَه (القصاصُ) في النفسِ (وديةُ يدٍ) فإنْ عَفا الوليُّ عن القصاصِ على ديةِ النفسِ استحَقَّها وديةَ اليدِ .

(ولوارِثِ القصاصِ العَفو) عنه ؛ لأنّه خَليفةُ مورِّثِه (فلو استحَقَّ) واحدٌ (طرَفَ إنسانٍ ، ونفسَه) أي : قصاصَها بأنْ قطع طرَفه ثمّ حَزَّ رَقَبتَه ، ولو قبل البُرْءِ (فعَفا) وليُّه (عن الطَّرَفِ طالَبَ بالنفسِ ، أو عن النفسِ طالَبَ بالطَّرَف) ؛ لأنّهما حقّانِ ثَبَتا له فالعَفو عن أحدِهما لا يُسقِطُ الآخَرَ كسائرِ الحُقوقِ [٢] (لا إنْ ذَهبت) أي : النفسُ (بسِرايتِه) أي : قطعِ الطَّرَفِ فلا يُطالِبُ العافي عنها بالطَّرَفِ ؛ لأنّ مستحَقَّه القتلُ والقطعُ طريقُه ، وقد عَفا عن المستحَقِّ فليس له التوصُّلُ إليه بخلافِ ما لو عَفا عن الطَّرَفِ لا يسقُطُ قصاصُ النفسِ كما

---

(١) (قوله : أو عَفا الوارثُ في جِنايةِ الخطأ) أو شِبه العمدِ .

(٢) (قوله كسائرِ الحُقوقِ) وكما لو تعَدَّدَ المُستحَقُّ .

شَمِله أوَّلُ كلامِه ، لأنه مُتمكِّنٌ من العُدول إلى حَزِّ الرقَبةِ فربَّما قَصدَه بالعَفو ، ولأنَّ له القطعَ ثمّ الحزَّ ففي العَفوِ عن القطع تسهيلُ الأمرِ عليه **(وإنِ استحَقَّهما اثنانِ لم يُسقِطْ عَفو أحدِهما حَقَّ الآخَرِ كأنْ قُطِعَتْ يدُ عبدٍ فأعتِقَ ثمّ ماتَ بسِرايةٍ فقصاصُ النفسِ للورَثةِ)** ، وقصاصُ اليدِ للسَّيِّدِ .

(وإنِ استحَقَّ قتله) شَخصٌ **(فقطعه)** بأنْ قطع طرَفه **(عُدوانًا ، أو بحَقٍّ بأنْ كان القتلُ بالقطعِ)** الساري مَثَلاً **(وعَفا)** بعدَ ذلك عن النفسِ **(لم يلزَمه غُرمٌ)** لقطعِ الطَّرَفِ ، لأنّه قطع طرَف مَن يُباحُ له دَمُه فلا يضمنُه كما لو قطع يدَ مُرتَدٍّ ، والعَفو إنّما يُؤَثِّرُ فيما بَقي لا فيما استوفى هذا إذا لم يمُتْ بالسِّرايةِ **(فإنْ ماتَ)** بها **(بانَ بُطْلانُ العَفوِ)** ، لأنّ السببَ وجِدَ قَبله وترتَّبَ عليه مُقتضاه فلم يُؤَثِّرْ فيه العَفو ، وفائدةُ بُطْلانِه تظهَرُ فيما لو عَفا بمالٍ فإنّه لا يلزَمُ .

(فإنْ رَمَى) المستحِقُّ إلى الجاني **(فعَفا عنه فأصابَ صحَّ العَفو ، ووجَبَ على العافي الدِّيةُ)** ، لأنّه محقونُ الدَّمِ عندَ الإصابةِ وما ذكره من ترتُّب صِحَّةِ العَفوِ على الإصابةِ عَكسُ ما في الأصل من ترتُّبها على عدمِها لكنَّه تبعَ في ذلك الإسنَويَّ حيثُ قال : تصحيحُ إيجاب الدِّيةِ بعدَ الجزمِ ببُطْلانِ العَفوِ غَلَطٌ واضِحٌ فإنّه إذا بَطَلَ العَفو استحَقَّ العافي الدَّمَ فلا يضمنُ ديةَ الجاني نَعَم حَكى الغزاليُّ في بَسيطِه وجهًا أنّ عَفوه صحيحٌ مع الإصابةِ ويلزَمُه ضمانُه بناءً على أنّ الاعتِبارَ بحالةِ الإصابةِ وحينَئذٍ يستقيمُ بناءُ ذلك عليه ، وكلامُ الإمامِ يُشيرُ إليه ، وكلامُ القاضي صَريحٌ فيه .انتهى . ويُجابُ عن الإشكال بأنّ بُطْلانَ العَفوِ إنّما هو بالنظَرِ إلى البدَلِ فلا يستحِقُّه العافي .

(فإنْ قطع ذِمِّيٌّ مسلمًا) فاقتَصَّ منه **(أو ذِمِّيًّا فأسلمَ بعدَما اقتَصَّ)** من قاطِعِه **(ثمّ ماتَ)** المقطوعُ **(بالسِّرايةِ وجَبَ القصاصُ)** في النفسِ **(ولو عَفا)** عنه **(على مالٍ فعلى الذِّمِّيِّ)** القاطِعِ **(خَمسةُ أسداسِ الدِّيةِ)** أي : ديةِ مسلمٍ ويسقُطُ سُدُسُها باليدِ التي اُستوفيتْ ، لأنّها نِصفُ جُملةِ الذِّمِّيِّ التي هي ثُلُثُ جُملةِ المسلمِ بالنظَرِ إلى الدِّيةِ **(وعلى المرأةِ)** فيما لو قطعتْ يدَ رَجُلٍ فاقتَصَّ منها ثمّ ماتَ بالسِّرايةِ فعَفا الوليُّ على مالٍ **(ثلاثةُ أرباعِها)** أي : الدِّيةِ ، لأنّه استوفى ما يُقابلُ رُبُعَها . **(فإنْ كان القصاصُ في)** قطعِ **(اليدَيْنِ)** لكونِ الذِّمِّيِّ ، أو المرأةِ قطع يدَيْ مَن ذُكِرَ **(لزِمَه)** أي : الذِّمِّيَّ **(ثُلُثا ديةٍ)** أي : ديةِ مسلمٍ ، لأنّ المستحِقَّ استوفى ما يُقابلُ ثُلُثَها .

(ولزمها) أي : المرأة **(نصفها** [١]**)** أي : نِصف ديةِ مسلمٍ ؛ لأنّ المستحِقّ استوفى ما يُقابلُ نِصفها .

/ **(ولو قطع عبدٌ يدَ حُرٍّ فاقتصّ)** منه **(ثمّ عَتقَ فمات الحُرُّ)** بالسِّرايةِ **(سَقطَ من ديتِه نِصفُ قيمةِ العبدِ ، ولَزِمَ السيِّدَ الأقلُّ من القيمةِ وباقي الدِّيةِ إذ عِتقُه اختيارٌ للفِداءِ)** وقيل : يسقطُ نِصفُ الدِّيةِ ويلزَمُ السيِّدَ الأقلُّ من القيمةِ ونِصفِ الدِّيةِ ، والترجيحُ من زيادتِه **(وإنْ اقتصَّ الوكيلُ بعدَ عَفوِ الموكِّل** [٢] **، أو عَزله إيَّاه عالمًا)** بذلك **(اقتصَّ منه)** كما لو قتله غيرُه **(أو جاهلاً)** به **(فلا)** يُقتصُّ منه لعُذرِه ، ولا من موكِّله ؛ لأنّه مُحسِنٌ بالعَفوِ ، وفارَقَ ذلك ما لو قتل مَنْ عَهدَه مُرتدًّا ، أو حَربيًّا ، وقُلنا بوجوب القودِ فيه فبانَ خلافُه بأنّ القتلَ ثمّ يقصُرُ ؛ لأنّ المُرتدَّ لا يُخلَّى بل يُحبَسُ ، والحربيّ لا يجترئُ على دُخول دارِنا بلا أمانٍ ، ولا يخلو من عَلامةٍ فكان حقُّه التثبُّت ، والوكيلُ مَعذورٌ هنا .

(والقولُ قولُه) بيمينِه في **(أنّه لم يعلم)** ذلك ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ العلمِ فإنْ نَكلَ حَلَفَ المستحِقُّ ، واستحَقَّ القصاصَ ، وذكرُ مسألةِ العَزلِ من زيادتِه **(وتلزَمُه الدِّيةُ)** إنْ عَلمَ أنّ قصاصَه وقع بعدَ العَفوِ ، أو العَزلِ ؛ لأنّه بانَ أنّه قتله بغيرِ حَقٍّ ؛ ولأنّه لو عَلمَ ذلك ، وقتله اقتصَّ منه فإذا جَهله لَزِمَتْه الدِّيةُ كما لو قتل مَنْ عَهدَه مُرتدًّا فبانَ خلافُه **(مُغلَّظةً وحالّةً في ماله)** ؛ لأنّه مُتعَمِّدٌ ، وإنّما سَقطَ عنه القصاصُ لشُبهةِ الإذنِ [٣] ، وقيَّدَه الماوَرديُّ بأنْ يكونَ على مسافةٍ يُمكِنُ إعلامُ الوكيلِ بالعَفوِ فيها فلو كان على مسافةِ عَشرةِ أيّامٍ وعَفا الوكيلُ قبل القصاصِ بخمسةِ أيّامٍ كان عَفوه باطِلاً ، وذكر ابنُ أبي عَصرونٍ نحوه[٤] .

---

(١) (قوله : ولزِمَها نِصفُها) والقياسُ جريانُه في عَكسِها كما بَحَثَه ابنُ النقيب ، وقال إنّه لم يره مسطورًا ، وهو الراجحُ فلو قطع رَجُلٌ يدَ امرأةٍ فاقتصّتْ منه ثمّ ماتت بالسِّرايةِ وعَفا وليُّها على مالٍ لم يكُن له شيءٌ .

(٢) (قوله : وإنْ اقتصَّ الوكيلُ بعدَ عَفوِ الموكِّل إلخ) أو قال قتلته بشهوتي لا عن الموكِّل .

(٣) (قوله : وإنّما سَقطَ عنه القِصاصُ لشُبهةِ الإذنِ) فهو معذورٌ ، ويُخالفُ ما إذا قتل مَن عَهدَه مُرتدًّا فبانَ مُسلمًا حيثُ يجبُ ؛ لأنّ القاتِل هناك مُقصِّرٌ ؛ لأنّه لا يخلو عن عَلامةٍ بخلافِ الوكيل فإنّه يستصحِبُ لأصلٍ يجوزُ البناءُ عليه .

(٤) (قوله : وذكر ابنُ أبي عَصْرونٍ نحوه) هو وجهٌ ضعيفٌ والأصحُّ خلافُه .

قال البُلْقينيُّ : وقضيَّتُه (١) أنه لا يجبُ على الوكيل الدِّيةُ قطعًا وتعليلُهم قد يُرْشِدُ إليه . انتهى . وحيثُ وجَبَتِ الدِّيةُ على الوكيل فهي **(لورَثةِ الجاني لا للموكِّل)** كما لو قتله غيرُه ولسُقوطِ حَقِّ الموكِّل قبل القتل **(ولا رُجوعَ للوكيل)** بالدِّيةِ **(على الموكِّل)** ؛ لأنه محسِنٌ بالعَفوِ «ما على المحُسِنينَ من سَبيلٍ» قال البُلْقينيُّ : إلا أن يُنسَبَ الموكِّلُ إلى تقصيرٍ في الإعلامِ فالأرْجَحُ أنّ الوكيلَ يرجِعُ عليه ؛ لأنه لم ينتفِع بشيءٍ (٢) بخلافِ الزَّوجِ المغرورِ لا يرجِعُ بالمهرِ على مَن غَرَّه في الأظهرِ لانتِفاعِه بالوطْءِ .

(بابٌ : في مسائلَ مَنْثورةٍ)

لو **(قطع عبدٌ حُرًّا فاشتراه)** بغيرِ الأَرْشِ **(لم يسقُط القصاصُ)** كما لو قطعه ، وهو في مِلْكِه **(فإنْ اشتراه بالأرْشِ ، وهو الواجِبُ لم يصِحَّ)** الشِّراءُ **(للجَهلِ بوصفِ الإبلِ ، وإن اشتراه والواجِبُ القصاصُ فهو اختيارٌ للمالِ فيسقُطُ القصاصُ)** ، وإنْ لم يصِحَّ الشِّراءُ **(وإنْ صالَحَ عن القصاصِ على عَينٍ فاستُحِقَّتْ ، أو رَدَّها بعَيبٍ)** ، أو تلفتْ قبل قَبضِها **(وجَبَ على السيِّدِ لاختيارِه للفِداءِ)** بالصُّلحِ **(الأقَلُّ من قيمَتِه)** أي : العبدِ **(وأرْشِ الجنايةِ)** كما سَيأتي في محَلِّه .

(فرْعٌ) لو **(جَنَى حُرٌّ على حُرٍّ بموجِبِ قصاصٍ)** بكسرِ الجيمِ **(فصالحَه منه)** أي من القصاصِ **(على مالٍ صحَّ)** ، وإنْ كانت الدِّيةُ مجْهولةً **(فإنْ خرج)** المالُ **(مستحَقًّا ، أو مَعيبًا)** ، أو تلف قبل قَبضِه **(رجع إلى الأرْشِ)** لا إلى قيمةِ المالِ بناءً على أنّ بَدَلَ الصُّلحِ عن الدَّمِ مَضمونٌ ضمانَ عَقدٍ لا ضمانَ يدٍ **(وإنْ أوجَبت)** الجنايةُ **(المالَ)** فصالحَ منه على عَينٍ **(لم يصِحَّ الصُّلحُ عنها)** أي : عن الجنايةِ أي

---

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ : وقضيَّتُه إلخ) ليس كما قال فإنّهم عَلَّلوا وُجوبَ الضَّمانِ بأنه قتله بغيرِ حَقٍّ ، وليس فيه إرشادٌ لذلك . ش ما ذَكراه وجهٌ مرجوحٌ ضعَّفه الشيخانِ في نظيرِ المسألةِ . وهي ما لو رَمَى المُستحِقُّ إلى الجاني ثم عَفا عنه قبل الإصابةِ فحَكيا فيها وجهينِ أحدُهما لا يصِحُّ العفوُ لخُروجِ الأمرِ عن اختيارِه ، وأصحُّهما صِحَّتُه سَواءٌ أصابَه السهمُ أم لا كما مَرَّ في كلامِ المُصَنِّفِ .

(٢) (قوله : لأنه لم ينتفع بشيءٍ) وظاهرٌ أنّ التعليل المذكورَ جارٍ سَواءٌ أنَسَبَ الموكِّل إلى تقصيرٍ أم لا فلا يُفيدُ المطلوبَ ، والمعروفُ أنّ الدِّيةَ على الوكيل ، وأنّه لا يرجِعُ بها على موكِّله إذ كان عليه أن يحتاطَ لنفسِه بأن يقتصَّ بحَضرةِ موكِّله بعدَ إذنِه .

أرْشِهـا لما مَرَّ ، فلو قال : عنه كان أولى ، ومِثلُه ما لو اشترى به عَيْنًا من العاقلةِ في الخطَأِ أي ، أو شِبه العَمدِ ، أو من الجاني في العَمدِ ، صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرْعٌ) لو (وجَبَ على امرأةٍ قصاصٌ فتزَوَّجَها به مستحِقُّه جازَ) ؛ لأنّه عِوضٌ مقصودٌ وسَقَطَ القصاصُ لتضمُّنِ ذلك العَفو عنه ، وإطْلاقُه المرْأةَ أولى من تقييدِ أصله لها بالحُرَّةِ إذ لا فرْقَ (فإذا طَلَّقَها قبل الدُّخول رجع بنِصفِ أرْشِ الجنايةِ) ؛ لأنّه بَدَلُ ما وقع عليه العَقدُ كما لو أصدَقَها تعليمَ سورةٍ فعَلَّمَها ثمّ طَلَّقَها قبل الدُّخول فإنّه يرجِعُ عليها بنِصفِ أجْرةِ التعليمِ . (ولو تزَوَّجَها بالدِّيةِ) الواجِبةِ له بالجنايةِ عليه (فالصداقُ فاسِدٌ) للجَهْل بالدِّيةِ (وإنْ قتل حُرٌّ عبدًا فصالحَ عن قيمَتِه) المعلومةِ (على عَيْنٍ واستُحِقَّتْ) ، أو رُدَّتْ بعَيْبٍ ، أو تلفتْ قبل القبضِ (رجع) السيِّدُ (بالأرْشِ قطعًا) وذكرُ الاستِحقاقِ من زيادتِه ، والأصلُ إنّما ذكر الردَّ بالعَيْب والتلَفِ (فإنْ كان الجاني) فيما ذُكِرَ (عبدًا فالسيِّدُ مُختارٌ للفِداءِ بالصُّلح ، وليس بمُختارٍ) له (إنْ صالحَ على رَقَبَتِه) واستُحِقَّتْ ، أو رُدَّتْ بعَيْبٍ ، أو تلفتْ قبل القبضِ (ويتعلَّقُ الأرْشُ حينَئذٍ بها) كما كان حتى لو مات سَقَطَ حَقُّ المجْنيِّ عليه .

(فصلٌ) لو (قطع يدَيْ رَجُلٍ ورِجْليه ، فمات ، فقطع الوليُّ يدَيْه وعَفا) عن الباقي (على الدِّيةِ) / ولم يقْبل الجاني [١] (لم تجِب) أي : الدِّيةُ ؛ لأنّه استوفى ما يُقابلُها [٢] (أو) على (غيرِها) أي : غيرِ جِنسِها ، وقبل الجاني (فوجهانِ [٣]) :

(١) (قوله : ولم يقبل الجاني) قال شيخُنا أمّا إذا قبل لزِمَه ما عَفا عليه ، وإنْ كان قد استوفى المُستحِقُّ ما يُقابلُ ديةً لبقاءِ النفسِ فصارَ كعَفوه على ما يأتي بغيرِ عنها ؛ لأنه اعتياضٌ فيصِحُّ بتراضيهما .

(٢) (قوله : لأنّه استوفى ما يُقابلُها) مثلُه ما إذا قطع يدَيه ورجليه ثمّ حَزَّ رَقبَته ، وإنْ قال بعضُهم ظاهر أنّ له أنْ يعفو عن النفسِ على الدِّيةِ بخلافِ السِّرايةِ المُقتضيةِ للتَّداخُل فإنّه قد أخذ في السِّرايةِ ما يُقابلُ الدِّيةَ والتداخُلُ حاصِلٌ ، وهذا جارٍ على عدمِ التداخُل ، وهو قولٌ اختاره الإمامُ .

(٣) (قوله : أو على غيرِ جِنسِها فوجهانِ) أصحُهما نَعَم وبَناهما المُتولِّي على أنّ الواجِبَ ما إذا إنْ قُلْنا القودُ عينًا صَحَّ ، وإلا فلا مُختصَرُ الكفايةِ .

أحدُهما : لا تجِبُ كالدِّيةِ (١) . **والثاني** : وهو أوجَه (٢) : يجبُ ويكونُ عِوضًا عن القصاصِ الذي ترَكه **(وإنِ اقتصَّ ذِمِّيٌّ من مسلمٍ)** قتل مورِّثَه **(بغيرِ)** حُكمِ **(حاكمٍ أُقْتُصَّ منه)** بخلافِ ما إذا اقتصَّ منه بحُكمِ حاكمٍ بناءً على أنّ حُكمَه بذلك لا يُنقضُ .

(وإنْ أكرِه على رَمي صَيدٍ) فرَماه **(فقتل إنسانًا)** فهما قاتِلانِ خَطَأً **(فالدِّيةُ على عاقلَتيهما)** نِصفينِ **(ويُكفِّرانِ)** أي : ويلزَمُ كلاًّ من القاتِلينِ كفارةٌ **(، وهل لعاقلةِ المأمورِ)** بالرميِ **(الرُّجوعُ)** بما يغرَمونَه **(على المكرَه وعاقلَتِه ؟ . فيه تردُّدٌ)** أي : يُحتمَلُ أنْ لا يرجِعوا ، وإنْ كان المكرَه مُتعَدِّيًا كما لا يرجِعونَ في شِبه العَمدِ على القاتِلِ ، ويُحتمَلُ أنْ يرجِعوا عليهما ، والمُرادُ أنّهم يرجِعونَ على المكرَه إنْ لم يكنْ له عاقلةٌ تحمِلُ عنه الدِّيةَ ، وإلا فعلى العاقلةِ ، والاحتمالُ الثاني أوجَه (٣) .

(وإنِ اقتصَّ مقطوعُ اليدَيْنِ بإحداهما) أي : بقطعِ إحدى يدَيْ قاطِعِه **(بعدَ الاندِمالِ)** لقطعِ يدَيه **(فأهلكتْ)** يدُ الجاني أي : قطعُها **(الجاني أخذَتْ ديةُ)** اليدِ **(لأخرَى من تركتِه)** ؛ لأنّه استحَقَّ قصاصَها ، وقد فات بما لا ضمانَ عليه فيه فأشبه سُقوطَها بآفةٍ . **(وإنِ اقتصَّ بإحداهما وأخِذَتْ ديةُ الأخرَى)** بالعَفوِ عن قصاصِها **(ومات بنقْضِ الجراحةِ بَرِئَ الجاني)** فلا قصاصَ لورَثَتِه ؛ لأنّه مات بجِراحَتيْنِ إحداهما مَعفوٌّ عنها ، ولا شيءَ لهم من الدِّيةِ ؛ لأنّه استوفَى نِصفَها ، واليدُ المقابَلةُ بالنِّصفِ .

(وإنْ مات مقطوعُ اليدَيْنِ بالسِّرايةِ بقطعِ وارِثِه يدَ الجاني فمات منها) أي : من قطعِها قبل قطعِ الأخرَى **(لم يستحِقَّ)** الوارِثُ شيئًا في تركتِه أي الجاني ؛ لأنّه إذا سَرَتِ الجراحةُ إلى النفسِ سَقَطَ حُكمُ الأطْرافِ وصارَتِ النفسُ بالنفسِ ، وقد قتله بالقطعِ فصارَ كحَزِّ الرقَبةِ **(ويقْتصُّ)** السيِّدُ **(لعبدِه من عبدِه ، ولا يلزَمُه)** أي : الجاني منهما على الآخَرِ **(المالُ)** إذ لا يثبُتُ للسَّيِّدِ على عبدِه مالٌ **(إلا إنْ**

(١) (قوله : كالدِّيةِ) يُوهِمُ أنّه لو عَفا على الدِّيةِ ، وقبل الجاني لم يجب ، وليس كذلك ولهذا قيَّدَها في كلامِ المُصَنِّفِ بعدمِ قبولِ الجاني .

(٢) (قوله : والثاني ، وهو أوجَه إلخ) ، وهو الأصحُّ وبَناها المتوَلِّي على أنّ الواجِبَ ما إذا أنْ قُلنا القودُ عينًا وجب ، وإلا فلا .

(٣) (قوله : والاحتمالُ الثاني أوجَه) الراجِحُ هو الاحتمالُ الأوَّلُ كما يُؤخَذُ من كلامِه كأصلِه في الطرَفِ الثالثِ من كِتاب الجِناياتِ .

أعتقه ثمّ عَفا على مالٍ) فيلزَمُه المالُ بخلافِ ما إذا عَفا مُطلَقًا ؛ لأنّ القتلَ لا يقتضيه .

(وإنْ قتله) أي : قتل إنسانٌ آخَرَ (بقطعِ يدٍ) له (عَمدًا ورِجلٍ خَطأً) فمات منهما (فلا قصاصَ في النفسِ) لاختلاطِ العَمدِ بالخطأِ (ويجبُ نصفُ الدِّيةِ على الجاني) لتعَمُّدِه قطعَ اليدِ (ونصفٌ) آخَرُ (على عاقلَتِه) لخَطَأِ الجاني في قطعِه الرِّجلَ (فإنْ قطع الوليُّ يدَه) أي : يدَ الجاني عن اليدِ المقطوعةِ (فمات) منه فقد (استوفى) حقَّه ، ولا يبقَى له شيءٌ على العاقلةِ كما لو قتل مَن له عليه قصاصٌ خطأً [١] فإنّه يكونُ مستوفيًا حقَّه .

(وإنِ ارتدَّ القاتِلُ ، أو العبدُ المبيعُ فقتله الوليُّ) في الأولى (أو المُشتري) في الثانية (بالرِّدَّةِ وقع قصاصًا) في الأولى (وقبضًا) في الثانيةِ (إلا إنْ كان القاتِلُ) بالرِّدَّةِ فيهما (إمامًا) فلا يقَعُ قتلُه قصاصًا ، ولا قَبضًا بل له الدِّيةُ في الأولى في تركةِ المُرتدِّ ، وينفسِخُ العَقدُ في الثانيةِ ؛ لأنّ له قتله بالرِّدَّةِ ، وغيرُه لا يملك قتله بها بخلافِ ما إذا قتله لا بردَّتِه ، والمُصَنِّفُ صَوَّرَ ذلك بحُدوثِ الرِّدَّةِ بعدَ القتلِ والبيعِ ، والَّذي في الأصل تصويرُه بحُدوثِها قَبلهما ، والكلُّ صحيحٌ .

(وإنْ ضربَ زَوجَتَه ضَرْبًا قاتِلاً فماتتْ) منه (لَزِمَه القودُ إلا إنْ أدَّبها بسوطَينِ) ، أو ثلاثةٍ كما في الأصل ، أو نحوِهما (ثمّ بَدا له فضربها الضَّربَ القاتِلَ) فماتت فلا يلزَمُه قودٌ لاختلاطِ العَمدِ بشِبهه .

(وإنْ قال الوكيلُ) في استيفاءِ القصاصِ : (قتلْته بشَهوتي [٢]) لا عن الموكِّل (لَزِمَه القصاصُ وللموكِّل الدِّيةُ) في تركةِ الجاني . (وإنْ ضربَ سِنًّا فتزَلزَلت ، أو يدًا فتورَّمَتْ) ، أو اضطرَبت كما في الأصل (ثمّ سَقَطَتْ بعدَ أيّامٍ وجَبَ) عليه (القصاصُ) ؛ لأنّها سَقَطَتْ بجنايتِه .

(ولو توقَّف القاضي في الحُكمِ) في حادِثةٍ (لإشكاله) أي : الحُكم فيها (فجَرَّأه رَجُلٌ بحَديثٍ نَبَوِيٍّ) رواه له فيها حتى قتل به رَجُلاً (ثمّ رجع) المُجَرِّئُ (عنه) ،

---

(١) (قوله : كما لو قتل مَن له عليه قِصاصٌ خَطأً إلخ) كذا ذكره الأصلُ قال في الكفايةِ ، وهو الأصحُّ وبه جَزَمَ القاضي ورأى الإمامُ في باب الشِّجاجِ القطعَ به ، وأنّ تعليلَ الأصحاب المنعُ .

(٢) (قوله : وإنْ قال قتلْته بشهوتي إلخ) نَقَل الشيخانِ في الطلاقِ عن أبي العبَّاسِ الرُّويانيِّ ، =

وقال : كذَبت وتعمَّدت (فليس كرُجوعِ الشَّاهدِ) عن شَهادتِه حتى يلزَمَه القصاصُ ، لأنّ الشَّهادةَ تختصُّ بالحادِثةِ بخلافِ الحديثِ .

(وإنْ حبَسَه في) محَلٍّ (دُخانٍ ، أو منَعَه عَصبَ فصادتِه) / على محَلِّ الفصدِ (فمات) من ذلك (فالقودُ) عليه ، لأنّه قتله بما يقتُلُ غالبًا سواءٌ منَعَه في الثانيةِ من العَصَب ابتداءً أم إعادةً كأنْ عَصَبه المُفتصِدُ فحَلَّه رَجُلٌ ومَنَعَه آخَرُ من إعادةِ العَصب حتى مات .

(ولو رَمَى) شَخصٌ (أحدَ الجماعةِ) مُبهمًا [١] فجَرَحَ واحدًا منهم جِراحةً توجِبُ القصاصَ (لَزِمَه القصاصُ) هذا ما صححه في الروضةِ هنا ، والصحيحُ كما قاله الإسنَويُّ وغيرُه عدمُ لُزومِه ، لأنّه لم يقصِدْ عَيْنَه ، وبه جَزَمَ المُصَنِّفُ كأصله فيما سَيأتِي في الكلامِ على المنجَنيقِ [٢] .

(ويُقطَعُ الثديُ بالثدي) ، وإن لم يتدلَّ (والحلمةُ بالحلمةِ) كما في سائرِ الأطْرافِ (لا حَلمةُ امرأةٍ بحَلمةِ رَجُلٍ) بناءً على الأصحِّ من أنّ حَلمةَ الرجُل لا تجِبُ فيها الدِّيةُ .

= وأقرّه أنّ وكيل الطلاقِ لا يحتاجُ إلى نيّةِ إيقاعِه عن موكّله في الأصحّ ، وفي المهمّاتِ هناك أنّ مُقتضاه الوُقوعُ إذا أوقعَه عن نفسِه ، وأنّ مُقتضَى كلامِ البغَويّ المنقول هنا عدمُه للصَّارِفِ . ا هـ . إنّما مُقتضَى كلامِ الرُّويانيّ الوُقوعُ عند الإطْلاقِ فلا مُخالفةَ بينه وبين كلامِ البغَويّ .

(١) (قوله : ولو رَمَى شَخصٌ أحدَ الجماعةِ مُبهمًا) بأنْ رَمَى إلى شَخصَينِ أو جماعةٍ ، وقَصَدَ إصابةَ كُلِّ واحِدٍ منهم أو إصابةَ أيِّ واحِدٍ كان منهم .

(٢) (قوله : وبه جَزَمَ المُصَنِّفُ كأصله فيما سيأتي في الكلامِ على المنجَنيقِ) عِبارةُ أصله ثَمَّ ، وكذا لو رَمَى سَهمًا إلى جماعةٍ ، ولم يُعيِّنْ أحدَهم . ا هـ . والفرقُ بينهما أنّ كُلاًّ من الشخصَينِ أو الجماعةِ مَقصودٌ في هذه لتعيينٍ فيها بكُلِّ واحِدٍ ، وفي بعضِ النسخِ بأيِّ واحِدٍ ومَدلولُ العامِّ كُلِّيَّةٌ بخلافِه في تِلْك إذ لا عُمومَ فيها ، وكتب أيضًا ألاّ مُخالفةَ بينهما فإنّ كُلاًّ من الجماعةِ قد قَصَدَه هنا الجاني ، لأنّه قَصَدَ إصابةَ أيِّ واحِدٍ منهم ، وأيُّ من صيغِ العُمومِ فلهذا وجب عليه القِصاصُ ، ولا كذلك هناك فإنّه إنّما قَصَدَ إصابةَ واحِدٍ منهم فلهذا لم يجب عليه الضَّمانُ .

(كِتابُ الدِّياتِ) [1]

جَمعُ ديةٍ وهي المالُ الواجِبُ بالجنايةِ على الحُرِّ في النفسِ أو فيما دونَها ، وأصلُها وديةٌ مُشتقَّةٌ من الوديِ ، وهو دَفعُ الدِّيةِ كالعدَةِ من الوعدِ والزِّنةِ من الوزنِ تقولُ : ودَيت القتِيلَ أديه وديًا وديةً إذا أدَّيت ديته .

والأصلُ فيها قبل الإجماعِ قوله تعالى : ﴿ومَن قتل مُؤمِنًا خَطَأً فتحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ وديةٌ﴾ [النساء :٩٢] وخبرُ الترمذيِّ وغيرُه [2] كما سَيأتِي

(وفيه سِتَّةُ أبوابٍ : الأوَّلُ : في ديةِ النفسِ)

(ديةُ الحُرِّ المسلمِ) [3] الذَّكرِ [4] غيرِ الجنينِ **(مائةٌ من الإبلِ** [5] **مُخَمَّسَةٌ في الخطَأ)** عِشرونَ **(مِن بَناتِ المخَاضِ ، و)** عِشرونَ **(مِن بَناتِ لَبونٍ ، و)** عِشرونَ من بَني **(لَبونٍ ، و)** عِشرونَ من **(حِقاقٍ)** وعِشرونَ من **(جِذاعٍ)** لخبرِ الترمذيِّ وغيرِه [6] بذلك من روايةِ ابنِ مسعودٍ [7] قالوا : وأخذ به الشَّافِعيُّ ؛ لأنَّه أقلُّ ما قيلَ ، والمُرادُ من الحِقاقِ [8] والجذاعِ الإناثُ كما أفادَه قولُ الأصلِ :

---

(١) (كِتابُ الدِّياتِ) لمَّا فرَغَ من القِصاصِ شرَعَ في الدِّيةِ وأخَّرها ؛ لأنَّها بَدَلٌ عنه على الأصحِّ وجمعها باعتِبارِ النفسِ والأطْرافِ أو باعتِبارِ الأشْخاصِ .

(٢) حسن : رواه أبو داود (١٨٤/٤) كتاب الديات ، باب الدية كم هي حديث (٤٥٤١) . وابن ماجه (٨٧٧/٢) حديث (٢٦٢٧) .

(٣) (قوله : ديةُ الحُرِّ المُسلم إلخ) نَقَل ابنُ المُنْذرِ فيه الإجماعَ .

(٤) (قوله : الذكر) أي المحقونُ الدمِ فلا ديةَ ولا كفَّارةَ بقتل زانٍ مُحصَنٍ وتاركِ صَلاةٍ على مَن يُهدَرانِ في حَقِّه .

(٥) (قوله : بمائةٌ من الإبل) محَلُّه إذا لم يكُن في القاتِل رِقٌّ فإنْ كان رَقيقًا لغيرِ المقتول أو مُكاتبًا ، ولو له فالواجِبُ أقَلُّ الأمرَينِ من قيمَتِه والدِّيةُ أو مُبعَّضًا لزِمَه بجهةِ الحُرِّيَّةِ القدْرُ الذي يُناسِبُها من نِصْفٍ أو ثُلُثٍ ويتعَلَّقُ بالقدْرِ الرقيقُ الأقَلُّ من حِصَّةِ الدِّيةِ وحِصَّةِ القيمةِ .

(٦) (قوله :لخَبَرِ التِّرمِذيِّ وغيرِه إلخ) «أنَّه ﷺ قضَى في ديةِ الخطَأ بمائَةٍ من الإبل» فذَكروه إلا أنَّهم قالوا وعِشرينَ بَني مَخاضٍ ذَكرٍ بَدَل بَني لبونٍ قال البيهقيُّ : والصحيحُ وقفُه .

(٧) انظر السابق .

(٨) (قوله : والمُرادُ من الحِقاقِ إلخ) ؛ لأنَّ إجزاءَ عِشْرينَ حِقًّا وعِشْرينَ جَذَعًا لم يقُلْه ....=

وعِشرونَ حِقَّةً وعِشرونَ جَذَعةً (**والمُغَلَّظةُ في العَمدِ** (١) **وشِبهه مُثَلَّثةٌ** (٢) **ثلاثونَ حِقَّةً وثلاثونَ جَذَعةً ، وأربَعونَ خَلفةً**) أي حامِلا لخبرِ الترمذيِّ في العَمدِ وخبرِ أبي داود في شِبهه (٣) بذلك ، والخلفةُ بفتحِ الخاءِ المُعجَمةِ وكسرِ اللامِ وبالفاءِ ولا جَمعَ لها من لَفظِها عندَ الجُمهورِ بل جَمعُها مَخاضٌ كامرأةٍ ونِساءٍ ، وقال الجوهريُّ جَمعُها خَلِفٌ بكسرِ اللامِ وابنُ سِيدَهْ خِلْفاتٌ .

(**وتُغَلَّظُ بالخطأ**) في ثلاثةِ أشياءَ (٤) : (**في الأشهرِ الحُرُمِ**) ذي القعدةِ (٥) وذي الحِجَّةِ والمُحَرَّمِ ورجبٍ لعِظَمِ حُرمَتِها ، ولا يُلتحَقُ بها شَهرُ رَمَضانَ وإن كان سَيِّدَ الشُّهورِ ؛ لأنّ المُتَّبَعَ في ذلك التوقيفُ ، قال الله تعالى : ﴿فلا تظلموا فيهنَّ أنفُسَكم﴾ [التوبة:٣٦] والظُّلمُ في غيرِهنَّ مُحَرَّمٌ أيضًا ، وقال تعالى : ﴿يسألونَك عن الشَّهرِ الحرامِ قِتالٍ فيه قُلْ قِتالٌ فيه كبيرٌ﴾ [البقرة :٢١٧] ولا يُشكِلُ ذلك بنَسخِ حُرمةِ القِتالِ فيها ؛ لأنّ أثَرَ الحُرمةِ باقٍ كما أنّ دينَ اليهودِ نُسِخَ وبَقيت حُرمَتُه (**و**) في (**حَرَمِ مكَّةَ**) ؛ لأنّ له تأثيرًا في الأمنِ بدَليل إيجابِ جَزاءِ الصيدِ المقتولِ فيه سواءٌ أكان القاتِلُ والمقتولُ فيه أم أحدُهما (٦) ، وخرج بالحَرَمِ الإحرامُ (٧) ؛ لأنّ

= أحدٌ من أصحابنا والحِقاقُ وإن أُطلِقت على الذُّكورِ والإناثِ فالجِذاعُ مُختصَّةٌ بالذُّكورِ ، وجمعُ الجذَعةِ جَذَعاتٌ .

(١) (قوله : والمُغَلَّظةُ في العمدِ إلخ) شَمِل ما إذا كان القاتِلُ صَبيًّا أو مجنونًا مُمَيِّزًا .

(٢) (قوله : مُثَلَّثةٌ) ، ولا يضُرُّ كونُ أحدِ الأقسامِ أكثرَ .

(٣) انظر السابق .

(٤) (قوله : ويُغَلَّظُ بالخطأ في ثَلاثةِ أشياءَ) شَمِل ما إذا كان القاتِلُ صَبيًّا أو مجنونًا .

(٥) (قوله : ذي القعدةِ إلخ) هذا هو الصوابُ في عَدِّها كما قاله النوويُّ في شرحِ مُسلمٍ وغيرِه ، وقال إنّ الأخبارَ تظافرَتْ بعدَها كذلك والقافُ من ذي القعدةِ مَفتوحةٌ والحاءُ من ذي الحِجَّةِ مَكسورةٌ على المشهورِ فيهما والمُحَرَّمُ اختصَّ بالألفِ واللامِ دونَ سائرِ الشُّهورِ .

(٦) (قوله : سَواءٌ كان القاتِلُ والمقتولُ فيه أمَّ أحدِهما) أي أو المجروحَ في الحرَمِ فخرج إلى الحِلِّ ، ومات فيه أو كان بعضُ القاتِلِ أو المقتولِ في الحِلِّ وبعضُه في الحرَمِ أو قطع السهمُ في مُرورِه هواءَ الحرَمِ وهما في الحِلِّ كما في الصيدِ بجامعِ أنّ كُلًّا منهما جِنايةٌ بل أولى منه بالضَّمانِ ؛ لأنّه حَقُّ آدميٍّ ، وذاك حَقُّ الله تعالى ، وهو مَبنيٌّ على المُسامحةِ ، ولا تغليظَ بقتل الذِّمّيِّ فيه قاله المُتولِّي وغيرُه ، وجَزَمَ به في الأنوارِ ؛ لأنّ سَبَبَ التغليظِ ثُبوتُ زيادةِ الأمنِ والذِّمّيُّ فيه غيرُ مُمَكَّنٍ من دُخول الحرَمِ ، ولا يختصُّ التغليظُ بالقتل فالجِراحُ في الحرَمِ مُغَلَّظةٌ وإن لم يمُتْ منها .

(٧) (قوله : وخرج بالحرَمِ الإحرامُ إلخ) شَمِل ما إذا كانا مُحرِمَين أو أحدُهما .

حُرْمَته عارِضةٌ غيرُ دائمةٍ ، وبمكَّةَ حَرَمُ المدينةِ بناءً على مَنعِ الجزاءِ بقتل صَيْدِه **(أو في)** قتل **(ذي رَحِمٍ محرَمٍ)** لعِظَمِ حُرْمةِ الرحِمِ لما ورَدَ فيه ، وخرج بذي الرحِمِ المحرَمُ بمُصاهرةٍ أو رَضاعٍ ، وبالمحرَمِ ذو الرحِمِ غيرُ المحرَمِ كبنْتِ العَمِّ وابنِ العَمِّ ، والحاصِلُ أنّه إنّما يُغَلَّظُ بالخطَأ في الثلاثةِ المذكورةِ **(فقط)** ولا بُدَّ أنْ تكونَ المحرَميَّةُ من الرحِمِ ليخرُجَ ابنُ عَمٍّ هو أخٌ من الرضاعِ ، وبنْتُ عَمٍّ هي أمُّ زَوجَتِه فإنّه مع أنّه ذو رَحِمٍ محرَمٍ لا تُغَلَّظُ فيه الدِّيةُ ، لأنّ المحرَميَّةَ ليستْ من الرحِمِ .

(ولو رَمَى حَرْبيًّا أو مُرْتدًّا فأسلمَ [1] **قبل الإصابةِ)** ثمّ أصابه ، ومات **(فديةُ خَطَأٍ)** فيه ؛ لأنّه لم يكنْ مَعصومًا عندَ الرمي .

(فصلٌ : ديةُ العَمدِ مُغَلَّظةٌ حالةَ تخُصُّ الجاني) فلا يحمِلُها العاقلةُ على قياسِ إبدالِ المتْلَفاتِ ، ولخبرِ الترمذيِّ بذلك **(سواءٌ أوجَبت)** الجنايةُ **(القصاصَ)** فعُفي على الدِّيةِ **(أم لا كقتل الوالدِ ولَدَه وديةُ الخطَأ ، وإنْ تغَلَّظَتْ ، و)** ديةُ **(شِبه العَمدِ على العاقلةِ مُؤَجَّلةٌ)** فديةُ العَمدِ مُغَلَّظةٌ من ثلاثةِ أوجُهٍ : كونُها مُعَجَّلةً لا مُؤَجَّلةً ، وكونُها مُثَلَّثةً لا مُخَمَّسةً ، وكونُها على الجاني لا على عاقلَتِه وديةُ الخطَأِ في غيرِ الأشياءِ الثلاثةِ السابقةِ مُخَفَّفةٌ من الأوجُه الثلاثةِ ، وديةُ شِبه العَمدِ مع ديةِ الخطَأ في الأشياءِ الثلاثةِ مُغَلَّظةٌ من الوجه الثاني مُخَفَّفةٌ من الآخَرَيْنِ **(، ويدخُلُ التغليظُ والتخفيفُ في ديةِ المرأةِ والذِّمّيِّ)** ونحوِه ممّن له عِصمةٌ . **(و)** في ديةِ **(الجُروحِ بالنِّسبةِ)** لديةِ النفسِ ففي قتل المرأةِ خَطَأً عَشرُ بَناتِ مَخاضٍ وعَشرُ بَناتِ لَبونٍ ، وهكذا ، وفي قتلها عَمدًا أو شِبهه خمسَ عَشرةَ حِقَّةً ، وخَمسَ عَشرةَ جَذَعةً وعِشرونَ خَلفةً ، وفي قتل الذِّمّيِّ خطَأً سِتُّ بَناتِ مَخاضٍ وثُلُثانِ وسِتُّ بَناتِ لَبونٍ وثُلُثانِ ، وهكذا وفي قتله عَمدًا أو شِبهه عَشرُ حِقاقٍ وعَشرُ جِذاعٍ وثلاثَ عَشرةَ خَلفةً وثُلُثٌ **(لا)** قيمةَ **(العبدِ)** فلا يدخُلُ فيها تغليظٌ ولا تخفيفٌ **(بل فيه قيمَتُه)** يومَ التلَفِ على قياسِ قيمِ سائرِ المتقوَّماتِ .

(و) يجبُ **(في)** قتل **(المرأةِ والخُنثَى وجُروحِهما نِصفُ ما)** يجبُ **(في الرجُلِ)** كما رُوِي ذلك في المرأةِ عن عُمَرَ وعُثْمانَ وابنِ مسعودٍ وغيرِهم ، ولم يُخالفهم غيرُهم ، وروى البيهقيُّ خبرَ «ديةُ المرأةِ نِصفُ ديةِ الرجُلِ» ، وألحَقَ بها الخُنثَى للشَّكِّ

---

(١) (قوله : ولو رَمَى حَربيًّا أو مُرتدًّا فأسلمَ إلخ) مثلُهما ما إذا رَمَى رَقيقَ نفسِه فعَتقَ قبلَ الإصابةِ ، ومات .

في الزَّائدِ نَعَم يُخالفُها في الحلَمَتينِ والشُّفرَينِ كما سَيأتي بيانُه .

(وفي اليهوديِّ والنصرانيِّ) اللَّذَينِ يُعقَدُ لهما الذِّمَّةُ [١] **(ثُلُثُ ديةِ المسلمِ)** أخذًا من خبرِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنّه ﷺ «فرَضَ على كلِّ مسلمٍ قتلَ رَجُلا من أهلِ الكِتابِ أربَعةَ آلافِ دِرْهمٍ» رواه عبدُ الرزَّاقِ في مُصَنَّفِه [٢] ، وقال به عُمَرُ وعُثمانُ رضي الله عنهما ، وقيسَ في الخبرِ بالدَّراهمِ الإبلُ ، وبالمسلمِ غيرُه مِمَّن يضمنُ بإتلافِه **(والسامِرةُ كاليهودِ)** في حُكمِهم **(والصابئُونَ كالنصارَى)** كذلك **(إنْ لم يُكفِّروهم ، وإلا)** بأنْ كفروهم **(فكمَنْ لا كِتابَ له)** من الكفَّارِ وسَيأتي حُكمُه **(وفي المجوسيِّ ثُلُثا عُشرِ ديةِ مسلمٍ)** الأولى الموافِقُ لطريقةِ الحِساب ثُلُثُ خُمسِ هذا كلِّه **(إنْ كانوا)** أي : اليهوديُّ والنصرانيُّ والمجوسيُّ **(ذِمِّيَّيْنِ أو مُعاهدَيْنِ أو مستأمَنَيْنِ)** كما قال به عُمَرُ وعُثمانُ وابنُ مسعودٍ رضي الله عنهم ، ويُعبَّرُ عن ذلك بخُمسِ ديةِ الذِّمِّيِّ ، وهو له كِتابٌ ، ودينٌ كان حَقًّا وتحِلُّ ذَبيحَتُه ، ومُناكحَتُه ، ويُقَرُّ بالجزيةِ ، وليس للمَجوسيِّ من هذِه الخمسةِ إلا الخامِسُ فكانت ديتُه خُمسَ ديتِه ، وهي أخَسُّ الدِّياتِ ، وخرج بالشرطِ المذكورِ مَن لا ذِمَّةَ له ، ولا عهدَ ، ولا أمانَ فلا شيءَ فيه لعدمِ عِصمَتِه .

(فإنْ دخلَ) دارَنا **(وثَنِيٌّ ، ومَنْ)** أي : وغيرُه مِمَّن **(لا كِتابَ له)** ، ولا شُبهةَ كِتابٍ كعابدِ الشَّمسِ والقمَرِ **(وكذا زِنديقٌ)** ، وهو مَن لا ينتحِلُ دينًا **(لا مُرْتدٌّ بأمانٍ فكالمجوسيِّ)** فيما ذُكِرَ فتجِبُ فيه ديتُه بخلافِ المُرتدِّ ، ومَن لا أمانَ له فإنّهما مقتولانِ بكلِّ حالٍ ، وديةُ المُتولِّدِ بين كِتابيٍّ ، ومجوسيٍّ كديةِ الكِتابيِّ اعتِبارًا بالأكثرِ سواءٌ أكان أبًا أم أمًّا جزَمَ به الرافِعيُّ وغيرُه في الجزيةِ ونقَله الماورديُّ عن نصِّ الأمِّ ؛ لأنَّ الولدَ يتبَعُ أشرَفَ الأبوينِ دينًا ، والضَّمانُ يُغلَّبُ فيه جانِبُ التغليظِ .

(ويحرُمُ قتلُه) أي : قتلُ مَن له أمانٌ لأمانِه **(وقتلُ مَنْ لم تبلُغْه الدَّعوةُ)** أي : دَعوةُ نَبيٍّ لعُذرِه **(وهو)** أي : مَن لم تبلُغْه دَعوةُ نَبيٍّ **(كالمستأمَنِ)** في أنّه

---

(١) (قوله : اللذَينِ تُعقَدُ لهما الذِّمَّةُ) المُرادُ من تحِلُّ مُناكحَتُه فمَن لا يعرِفُ دُخولَ أوَّلِ أصولِه في ذلك لدينٍ قبل النسخِ أو بعدَه أو قبلَ التحريفِ أو بعدَه لا يُناكحُ ويُقرُّ بالجزيةِ وتجبُ فيه ديةُ مجوسيٍّ . ع .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٠/٩٢) حديث (١٨٤٧٤) .

لا قصاصَ على قاتِله المسلمِ **(وله ديةُ المجوسيِّ ، وكذا مُتمسِّكٌ بدينٍ لم يُبَدَّلْ** (١) **، ولم يبلُغْه ما يُخالفُه)** فإنّه كالمستأمَنِ فيما ذُكِرَ **(وديتُه ديةُ أهلِ دينِه)** (٢) فإنْ كان كِتابيًّا فديةُ كِتابيٍّ أو مَجوسيًّا فديةُ مجوسيٍّ ؛ لأنّه بما ذُكِرَ ثبَت له نَوعُ عِصمةٍ فألحِقَ بالمؤْمِنِ من أهلِ دينِه ، فإنْ جَهلَ قدرَ ديةِ أهلِ دينِه قال ابنُ الرِّفعةِ : يجبُ أخَسُّ الدِّياتِ ؛ لأنّه المُتيقَّنُ قال : ومَن لم يعلم هل بلَغَته الدَّعوةُ ؟ ففي ضمانِه وجهانِ (٣) : بَناه على أنّ الناسَ قبلَ ورودِ الشرعِ على أصلِ الإيمانِ أو الكفرِ (٤) قال الأذرَعيُّ : والأشبه بالمذهب (٥) أنْ لا ضمانَ إذْ لا وجوبَ بالاحتِمال (٦) . قُلت : بل الأشبه بالمذهب الضَّمانُ ؛ لأنّ الإنسانَ يُولَدُ على الفِطرةِ ، وعليه ينبَغي أن يجبَ أخَسُّ الدِّياتِ **(وإنْ تمسَّك بمُبَدَّلٍ ، ولم يبلُغْه ما يُخالفُه فديةُ مجوسيٍّ ، ولا يحِلُّ قتلُه)** أي : قتلُ مَن لم تبلُغه دَعوةُ نبيِّنا **(قبلَ الدُّعاءِ إلى الإسلامِ)** ، وهذا شامِلٌ لقوله قَبلُ : وقتلُ مَن لم تبلُغه الدَّعوةُ **(وفيه)** أي : في قتله **(الكفَّارةُ ، ويُقتَصُّ بمسلمٍ لم يهاجِرْ)** من دارِ الحرب بعدَ إسلامِه ، وإنْ تمكَّنَ ؛ لأنّ العصمةَ بالإسلامِ .

(فصلٌ : لا يُجبَرُ) مستحِقُّ الدِّيةِ **(على أخذِ مَعيبٍ)** (٧) من الإبل **(يُرَدُّ في بيعٍ ، و)** لا أخذِ **(مَريضٍ)** كالمسلمِ فيه ، وإن كانت إبلُ مَن لَزِمَته كلُّها مَعيبةً بخلافِ الزَّكاةِ لتعلُّقِها بعَينِ المالِ والكفَّارةِ ؛ لأنّ مقصودَها تخليصُ الرقَبةِ من الرِّقِّ لتستقلَّ فاعتُبرَ فيها السلامةُ مِمّا يُؤَثِّرُ في العملِ والاستقلال ، وذكرُ المريضِ بعدَ

---

(١) (قوله : وكذا مُتمسِّكٌ بدينٍ لم يُبَدَّلْ) بأنْ كان مُتمسِّكًا بما لم يُبَدَّلْ من الدِّينِ المُبَدَّلِ وقوله بدينٍ لم يُبَدَّلْ يُفهِمُ نفيَ التبديل جُملةً فيه ، وليس بمُرادٍ .

(٢) (قوله : فإنْ جُهل قدرُ ديةِ أهلِ دينِه) قال شيخُنا بأنْ عُلمَ عِصمَتُه ، وتمَسَّك بكِتابٍ ، وجُهل عينُ ما تمَسَّكَ به .

(٣) (قوله : ففي ضَمانه ، وجهانِ) بناءً على أنّ الناسَ قبلَ وُرودِ الشرعِ على أصلِ الإيمانِ أي حتى آمَنوا بالرُّسُل أصحُّهما الثاني . وكتب أيضًا هذا البناءُ لا يتمَشَّى على طَريقةِ الأشعَريَّةِ من أنّه لا حُكمَ قبل وُرودِ الشرعِ فلا تكليف بإيمانٍ ، ولا كُفرِ قبل وُرودِ الشرعِ . أب .

(٤) (قوله : أو الكُفرِ) أي حتى كفروا بالرُّسُل .

(٥) (قوله : قال الأذرَعيُّ : والأشبَه بالمذهب إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : إذْ لا وُجوبَ بالاحتِمال) ؛ لأنّ مَن لم يتمَسَّكْ بدينٍ مُهدَرٌ ، وعدمُ بُلوغِ الدعوةِ أمرٌ نادِرٌ واحتِمالُ صِدقِ مَن ادَّعاه احتِمالٌ ضعيفٌ لا نوجِبُ الضَّمانَ بمثله .

(٧) (قوله : لا يُجبَرُ على أخذِ معيبٍ) في معنَى المعيبةِ المهزولةُ هزالا فاحِشًا ، قاله الأصحابُ .

المعيب من باب ذكرِ الخاصّ بعدَ العامّ ؛ لأنّ المرَضَ عَيْبٌ

(ويجوزُ) أخذُ ذلك **(بالتراضي)** ، لأنّ له إسقاطَ الأصل [١] فكذا الوصفُ .

(وإذا حَمَلت جَذَعةٌ) فما دونَها **(عُدَّتْ خَلِفةً)** ، وإنْ كان الغالبُ أنّ الناقةَ لا تحمِلُ حتى تكونَ ثَنِيَّةً لصِدقِ الاسمِ عليها **(ويُعرَفُ الحملُ بقول عَدلَينِ خَبيرَيْنِ)** [٢] إلحاقًا له بالتقويمِ **(فإنْ ماتتْ مقبوضةً)** للمستحِقّ بقول العَدلينِ أو بتصديقِه **(وشُقَّ بَطنُها فبانَتْ حامِلا غرِمَها ، وأخذ)** بَدَلها **(حامِلا)** كما لو خرج المسلمُ فيه على غيرِ الصِّفةِ المشروطةِ ، فإنْ تنازَعا في الحمل قبل الشَّقِّ شُقَّ جوفُها ليعرف فيُرَتَّبُ عليه ذلك

(فإنْ ادَّعَى الدَّافعُ الإسقاطَ) للحَمل بأنْ صادَفنا الناقةَ المأخوذةَ حائلا فقال المستحِقُّ : لم يكنْ بها حَملٌ ، وقال الدَّافع : أسقطَتْ عندَك **(وأمكنَ الإسقاطُ صُدِّقَ)** الدَّافعُ **(إنْ أخذها)** المستحِقُّ **(بقول خَبيرَيْنِ)** لتأيَّدَ قولُه بقول أهلِ الخِبرةِ ، فإنْ لم يُمكِنْ ذلك أو أمكنَ ، وأخذها المستحِقُّ بقول الدَّافعِ مع تصديقِه له صُدِّقَ المستحِقُّ بلا يمينٍ في الأولى ، وبيمينٍ في الثانيةِ ؛ لأنّ الظَّاهرَ معه .

(فرعٌ : تجِبُ الدِّيةُ من غالب إبل الدَّافعِ) [٣] من جانٍ ، وعاقلةٍ فيدفعُ منها **(إنْ شاءَ ، وإنْ خالَفتْ إبلَ البلَدِ)** في نَوعِها **(وإنْ شاءَ)** دَفعَها **(من غالب إبل البلَدِ)** لذي الحاضِرةِ **(أو القبيلةِ** [٤] **لذي البادية ، وإنْ تفرَّقوا)** : أي مَنْ لزِمَتْهم الدِّيةُ فتُؤخَذُ حِصَّةُ كلِّ واحدٍ من غالب إبل بَلَدِه أو قَبيلَتِه **(ثمّ إنْ اختلفتْ**

---

(١) (قوله : لأنّ له إسقاطَ الأصل إلخ) ولقوله تعالى : ﴿فمَنْ عُفِيَ له من أخيه شيءٌ فاتّباعٌ بالمعروفِ﴾ .

(٢) (قوله : ويعرَفُ الحملُ بقول عَدلينِ خَبيرَينِ) إنْ لم يُصدِّقه المُستحِقُّ المُطلَقُ التصرُّفِ .

(٣) (قوله : تجِبُ الدِّيةُ من غالب إبل الدافع) قضيَّةُ كلامِ الأصحاب أنّ المُرادَ نَوعُ إبله لا عينُها فيكونُ مُرادُه بقوله من غالب إبل الدافعِ أي من نَوعِها .

(تنبيهٌ) ذكر البُلْقينيُّ أنّ كُلَّ مَنْ أوجَبنا عليه أنْ يفدي بأقَلِّ الأمرَينِ من القيمةِ وأرشِ الجِنايةِ لا يُقضَى عليه بالإبل فإذا كان الأقَلُّ القيمةَ دفَعها من النقدِ أو الأرشِ فالخيارُ له إنْ شاءَ أعطَى الأرشَ إبلا ، وإنْ شاءَ أعطَى بقدرِ الأرشِ من قيمةِ العبدِ نَقْدًا قال ، ولم أرَ مَنْ صَرَّحَ به ، ثمّ ذكر من كلامِهم ما يدُلُّ عليه .

(٤) (قوله : وإنْ شاءَ من غالب إبل البلدِ ، أو القبيلةِ) شَمِل ما لو كانت إبلُ الجاني أعلى من غالب إبل البلدِ أو القبيلةِ .

أنواعُ إبله أخِذَ من الأكثرِ) فإن استويا فِمَّا شاءَ الدَّافِعُ [١] ، وقيلَ : يُؤخَذُ من كلِّ بقِسطِه إلا أنْ يتبرَّعَ بالأشرفِ فيُجبَرُ المستحِقُّ على أخذِه ، والتصحيحُ من زيادتِه ، وبه صَرَّحَ المتولِّي ، وصحح صاحبُ الانتِصارِ الثاني ، وهو مُقْتضَى كلامِ الرافِعيِّ حيثُ بَنَى ذلك على نَظِيرِه في الزَّكاةِ ، والأوَّلُ هو الموافِقُ لنَظِيرِه في اختلافِ أنواعِ إبلِ البلَدِ . **(أو)** اختلَفتْ أنواعُ **(إبلِ البلَدِ)** أو القبيلةِ **(ولا غالب)** فيها **(فِمَّا شاءَ الدَّافِعُ)** أخذ **(فإنْ عُدِمَتْ)** هي **(أو بعضُها)** في بَلَدِه أو قبيلَتِه **(أو وجِدتْ)** فيها لا بصِفةِ الإجزاءِ أو بصِفتِه لكنْ **(بأكثَرَ من ثمَنِ المِثْلِ نُقلَ)** الواجِبُ منها **(من أقرَبِ البلادِ)** أو القبائلِ **(فالأقرَبِ)** [٢] إلى مَحَلِّ الدَّافعِ كما في زَكاةِ الفِطْرِ **(ما لم تبلُغِ المُؤْنةُ)** أي : مُؤْنةُ نَقْلِها مع قيمَتِها **(أكثَرَ من ثمَنِ المِثْلِ ببلَدِ)** أو قَبيلةِ **(العزَّةِ)** أي : العدمِ ، وهذا نَقَله الأصلُ عن الإمامِ [٣] بعدَ نَقْله عن إشارةِ بعضِهم الضَّبطَ بدونِ مسافةِ القصرِ ، فالترجِيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ لكنْ قال الزَّرْكشيُّ : الراجحُ الضَّبطُ بدونِ مسافةِ القصرِ كما في نَظِيرِه من السلمِ ، وقد اعترَضَ الإمامُ ثمّ أيضًا على مسافةِ القصرِ كما نَقَله الرافِعيُّ عنه .

(ثمّ) إنْ عُدِمَتْ من أقرَبَ ما ذُكِرَ على الوجه المذكورِ وجَبت **(القيمةُ من غالب نَقْدِ بَلَدِ الإعوازِ** [٤] **يومَ وجوب التسليم)** فيه لو كانت مَوجودةً فيه ؛ لأنّها بَدَلُ مُتلَفٍ هذا **(إنْ لم يُمهل)** أي : الدَّافِعُ ، فإنْ أمهلَ بأنْ قال له المستحِقُّ : أنا أصبرُ حتى توجَدَ الإبلُ لَزِمَه امتِثالُه ؛ لأنّها الأصلُ .

(فإنْ أخِذَتِ القيمةَ فوجِدتِ الإبلُ لم تُرَدَّ) لتُستَرَدَّ الإبلُ لانفِصالِ الأمرِ

---

(١) (قوله : فما شاءَ الدافعُ أخذَتْ) فإنْ غلَبَ نَوعٌ منها تعيَّنَ .

(٢) (قوله : فالأقرَبُ) فإنِ استوى بَلدانِ في القُربِ ، واختلف الغالبُ فيهما تخَيَّرَ .

(٣) (قوله : وهذا نَقَله الأصلُ عن الإمامِ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه قال البُلْقينيُّ : وإجراءُ هذا الكلامِ على ظاهرِه مُتعَذِّرٌ ، ولا بُدَّ من إدخال الباءِ على مُؤْنةٍ ليستقيمَ ونبَّه في المُهِمَّاتِ أيضًا على ذلك ، وقد أشار إلى ذلك الغزاليُّ في بَسيطِه لمَّا لخَّصَ كلامَ إمامِه فقال ، ومعنَى العجزِ أنْ يبعُدَ عن النظَرِ بُعدًا تزيدُ قيمَتُه مع مُؤْنةِ النقلِ على ما يُشتَرَى به في المحَلِّ المطْلوب ، وهو مَحَلُّ العِزَّةِ زيادةً تُعَدُّ غَبينةً في نَقْلِ الإبلِ .

(٤) (قوله : ثمّ القيمةُ من غالب نَقْدِ بَلَدِ الإعوازِ) ، وهو أقرَبُ البلادِ فكما تُقَوَّمُ سَليمةً حالَ عيبِها كذلك تُقوَّمُ حالَ عدمِها ، وتُراعَى صِفتُها في التغليظِ فإنْ غلَبَ نَقدٌ إنْ تخَيَّرَ الجاني وكتب أيضًا تخَيَّرَ الدافعُ .

بالأخذِ (ومع وجودِها) أي : الإبل (لا يُؤْخَذُ غيرُها) من نوعٍ أو قيمةٍ (إلا بالتراضي) (١) فيُؤْخَذُ كما لو أتْلَف مِثليًا وتراضيا على أخذِ القيمةِ مع وجودِ المِثل ، وتقَدَّمَ في الصُلحِ أنّه لا يجوزُ الصُلحُ عنها بالتراضي لجهالتِها ، وحَمَلَ ابنُ الرِّفعةِ (٢) ما هناك على ما إذا كانت مجهولةَ الصِّفةِ ، وما هنا على ما إذا كانت معلومَتها (٣) .

(البابُ الثاني : في ديةِ ما دونَ النفسِ) (٤)

(وهي) أي : الجنايةُ على ما دونَ النفسِ (ثلاثةُ أقسامٍ) جُرحٌ ، وإبانةُ طرَفٍ ، وإزالةُ منفعةٍ .

(الأوَّلُ : الجُروحُ ، وفي الموضِحةِ للرَّأسِ) ، ولو للعَظمِ الناتئِ خَلفَ الأذُنِ (٥) (والوجه ، ولو تحت اللَّحيينِ نِصفُ عُشرِ ديةِ صاحبِها فللكامِلِ) ، وهو الحُرُّ

---

(١) (قوله : ومع وُجودِها لا يُؤْخَذُ غيرُها إلا بالتراضي) قال صاحِبُ البيانِ كذا أطلقوه ولْيكُن مَبنيًّا على جَوازِ الصُلحِ عن إبلِ الدِّيةِ نَقَله عنه الشيخانِ ، وما في البيانِ تفقُّهًا من البناءِ صَرَّحَ به إبراهيمُ المروزيُّ في تعليقِه .

(٢) (قوله : وحَمَل ابنُ الرِّفعةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وما هنا على ما إذا كانت معلومَتُها فله يجوزُ جَزمًا) وبه صَرَّحَ في الوسيطِ في كِتاب الصُلحِ والمُرادُ ما إذا ضُبطَت بصِفاتِ السلمِ التي يجوزُ معها بيعُ الموصوفِ ، ومَحَلُّ مَنعِ الصُلحِ عليها أمَّا إذا عُلمَ سِنُّها وعددُها ، وجُهل وصفُها وكُتِبَ أيضًا على قولِه إذا كانت معلومَتُها أي بأنْ تعيَّنَتْ ، ويُرَدُّ عليه أنّ تعيينَها لا يقتضي أنّ القيمةَ مَأخوذةٌ عن أعيانِها ، وإن عُلمَتْ صِفاتُها ؛ لأنّ المُستحِقَّ لا يملكُها بالتعيينِ ليكونَ أخذُ القيمةِ عِوضًا عنها إنّما القيمةُ مَأخوذةٌ عمَّا في الذِّمَّةِ ، وهو مجهولُ الصِّفاتِ ، وأمَّا ما في البيانِ فقد أجيبَ عنه بما حاصِلُه الفرقُ بين الصُلحِ عن إبلِ الدِّيةِ وبين التراضي بالقيمةِ بَدَلها بأنّ الصُلحَ عَقْدُ اعتياضٍ فاعتُبِرَ فيه العِلمُ بالمعقودِ عليه والتراضي بقيمةِ الإبلِ تنزيلا لها مَنْزِلةَ المعدومةِ التي يُرجَعُ إلى قيمَتِها بَدَلها على الجديدِ دونَ تعاقُدٍ ، وفي كلامِ الإمامِ ما يُؤْخَذُ منه هذا الفرقُ .

(٤) (البابُ الثاني في ديةِ ما دونَ النفسِ) . قال الفورانيُّ في الإبانةِ لا يُتصَوَّرُ أكثرُ من ثَمانيةَ عَشَرَ ديةً في شَخصٍ مع بقائه . اهـ . وفي التلخيصِ أنّه يجتمعُ في الرجُل تِسعَ عَشْرةَ ، وما يجتمعُ في المرأةِ فكالرجُل إذا قُلنا في حَلمَتي الرجُل الدِّيةُ ، وفي مُقابلَةِ الذكرِ والأنثَيينِ لها الشُفرانِ والإفضاءُ ، وإنْ قُلنا في حَلمَتي الرجُل الحُكومةُ فتزيدُ المرأةُ بواحِدةٍ ، وهي الحلمةُ ، وقولُ ابنِ الرِّفعةِ أنّه يجتمعُ في الرجُل ، وهو حَيٌّ تِسعٌ وعِشرونَ ديةً وسِتَّةٌ وعِشرونَ في المرأةِ تسَمُّحٌ ، قاله الأذرَعيُّ .

(٥) (قوله : ولو للعَظمِ الناتئِ خَلفَ الأذُنِ) أو العظمِ الذي تحتها .

المسلمُ الذَّكرُ غيرُ الجنينِ (**خَمسٌ من الإبلِ**) لما رواه الترمذيُّ ، وحَسَّنَه «في الموضحةِ خَمسٌ من الإبلِ» [(١)] (**وفي الهاشِمةِ**) إنْ لم توضِح ، ولم تحوُجْ إليه ، ولم تسرِ (**مِثلُها**) أي : خَمسٌ من الإبلِ أخذًا مِمَّا مَرَّ مع ما يأتِي .

(**فإنْ أوضحَتْ أو أحوجَتْ إليه**) أي : إلى الإيضاحِ (**بشَقٍّ**) لإخراجِ العَظمِ أو تقويمِه (**أو سَرَتْ**) إليه (**فعَشرٌ**) من الإبلِ [(٢)] لما روِي عن زَيدِ بنِ ثابتٍ أنَّه ﷺ «أوجَبَ في الهاشِمةِ عَشرًا من الإبلِ» ورواه الدَّارَقُطنيُّ والبيهقيُّ مَوقوفًا على زَيدٍ [(٣)] ، والتصريحُ بقولِه : أو سَرَتْ من زيادتِه (**، وفي المنَقِّلةِ**) الهاشِمةُ إنْ لم توضِح ، ولم تحوج إليه بشَقٍّ ، ولم تسرِ (**عَشرٌ**) من الإبلِ أخذًا مِمَّا مَرَّ مع ما يأتِي (**فإنْ أوضحَتْ**) أو أحوجَتْ إليه بشَقٍّ أو سَرَتْ إليه أخذًا مِمَّا مَرَّ (**فخَمسةَ عَشرَ**) لما رواه أبو داود وغيرُه في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ ، وفي المنَقِّلةِ خَمسةَ عَشرَ من الإبلِ (**وفي المأمومةِ ثُلُثُ الدِّيةِ**) لخبرِ عَمرٍو بذلك أيضًا (**وكذا الدَّامِغةُ**) يجِبُ فيها ثُلُثُ الدِّيةِ قياسًا على المأمومةِ قال في الأصلِ بعدَ أنْ صحح هذا ، وقال الماوزديُّ : فيها ثُلُثُ الدِّيةِ ، وحُكومةٌ [(٤)] . انتهى . وما قاله الماوزديُّ قياسُ ما يأتِي في خَرقِ الأمعاءِ في الجائفةِ .

(**فرْعٌ : لو أوضَحَ واحدٌ وهشَّمَ**) في مَحَلِّ الإيضاحِ (**آخَرُ ونَقَّلَ**) فيه (**ثالثٌ ، وأَمَّ**) فيه (**رابعٌ فعلى كلٍّ**) من الثلاثةِ (**خَمسٌ**) من الإبلِ [(٥)] (**وعلى الآمِّ تكمِلةُ الثُّلُثِ**) أي : ثُلُثِ الدِّيةِ وذلك ثَمانيةَ عَشرَ بَعيرًا وثُلُثُ بَعيرٍ (**ويجِبُ فيما قبلَ**

---

(١) حسن صحيح : رواه أبو داود (١٩٠/٤) كتاب الديات ، حديث (٤٥٦٦) ، الترمذي (١٣/٤) كتاب الديات ، باب ما جاء في الموضحة ، حديث (١٣٩٠) والنسائي (٥٧/٨) حديث (٤٨٥٢) كلها من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٢) (قوله : وفي المُنَقِّلةِ عَشرٌ من الإبلِ إلخ) ، وإنْ قال الماورديُّ إنّ المُنَقِّلةَ لا بُدَّ من إيضاحِها لتنَقُّلِ العظمِ الذي فيها فصارَ الإيضاحُ عامِدًا إلى جانبِها .

(٣) رواه الدارقطني (٢٠١/٣) حديث (٣٥٧) .

(٤) (قوله : وقال الماورديُّ فيها ثُلُثُ الدِّيةِ وحُكومةٌ) أي لخَرقِ الخريطةِ ، وقيل فيها الدِّيةُ ؛ لأنّها تُذَفِّفُ ، ومُنِعَ ذلك .

(٥) (قوله : فعلى كُلٍّ من الثلاثةِ خَمسٌ من الإبلِ) ، وعلى الآمِّ تكمِلةُ الثُّلُثِ هذا إن لم يمُتْ فإنْ مات من جميعِها ، وجبتْ ديتُه عليهم بالسويَّةِ ؛ لأنّ القتل لا يُفرَّقُ فيه بين الجُرحِ الكبيرِ والصغيرِ قاله الفارقيُّ في فوائدِه فلو خَرَقَ آخِرُ خريطةَ الدِّماغِ ففي التهذيب أنّ عليه ديةَ النفسِ كالحزِّ بعدَ قطعِ غيرِه . قال الرافعيُّ : وهذا على طَريقةِ مَنْ جَعل الدامِغةَ ....=

الموضِحةِ من الشِّجاجِ) كالدَّاميةِ والباضِعةِ والمتلاحِمةِ **(الأكثرُ من الحُكومةِ والقِسطُ من الموضِحةِ)** إنْ عُلِمَ القِسطُ بأنْ عُرِفتْ نِسبةُ الجراحةِ من الموضِحةِ في عُمقِ اللَّحمِ من نِصفٍ أو ثُلُثٍ أو غيرِهما وذلك لوجودِ سَبَبِ كلٍّ منهما ، فإنْ استويا وجَبَ أحدُهما ، واعتِبارُ الأوَّلِ أولى ؛ لأنّه الأصلُ ، فإنْ شَككنا في قدرِها من الموضِحةِ أوجَبنا اليقينَ .

(فإنْ جُهِلَ) القِسطُ **(فحُكومةٌ)** أي : فالواجِبُ حُكومةٌ **(لا تبلُغُ أرْشَ موضِحةٍ . ولا تقديرَ لأرْشِ شِجاجِ البدَنِ)** ، وهو ما عَدا الرأسَ والوجه ؛ لأنّ أدِلّةَ ما مَرَّ في الإيضاحِ والهشمِ والتنقيلِ لم تشمَلْه لاختصاصِ أسماءِ الثلاثةِ بجراحةِ الرأسِ والوجه ، وليس غيرُهما في مَعناهما لزيادةِ الخطرِ والقُبحِ فيهما ؛ ولأنّه لو وجَبَ مُقدَّرٌ في شيءٍ من ذلك في البدَنِ لأدَّى إلى أنْ يُؤخذ في الجنايةِ على العُضوِ أكثرُ مِمّا يُؤخَذُ في العُضوِ نفسِه كالأنمُلةِ مَثَلا **(ولا)** تقديرَ **(لموضِحَتِه)** أي : البدَنِ **(كالقفا)** هذا من زيادتِه ، وهو محضُ تكرارٍ (١) مع إيهامِ أنّ الهاشِمةَ والمنَقِّلةَ تُخالفانِ الموضِحةَ في ذلك ، فلو اقتصرَ على قوله كالقفا كان أولى ، وأخصرَ .

(ويُقتَصُّ فيها) أي : في الموضِحةِ في البدَنِ لتيسُّرِ استيفاءِ المِثلِ ؛ لأنّ الجُرْحَ ينتهي فيها إلى عَظمٍ يُؤمَنُ معه الحيفُ كالرأسِ والوجه ، والتصريحُ بهذا هنا من زيادتِه **(ثمّ)** يجبُ **(في الجائفةِ ، ولو بإبرةٍ ثُلُثُ الدِّيةِ)** كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ (٢) فإنْ خُرِقَتْ الأمعاءُ وجَبَ مع ذلك حُكومةٌ نصَّ عليه في الأمِّ ، وحَكاه الماوَرديُّ وغيرُه **(وهي)** أي : الجائفةُ الجراحةُ **(النافِذةُ إلى جَوفٍ من الصدرِ والبطنِ والجبينِ (٣) والورِكِ والعجانِ والحلْقِ)** وثُغرةِ النحرِ والخاصِرةِ ونحوِها **(لا إلى باطِنِ**

= مُذَفِّفةً قال ابنُ الرِّفعةِ وبه صَرَّحَ القاضي الحُسَينُ وحَكاه ابنُ سُرَيجٍ قال شيخُنا قد جَزَمَ في العُبابِ بوُجوبِ حُكومةٍ عليه ، وهو الأوجَه ، وفرضُ المسألةِ أنّه لم يَمُتْ أو مات بسَبَبٍ آخَرَ فإنْ مات بفعلهم ، وجبتْ ديتُه عليهم بالسويّةِ .

(١) (قوله : وهو محضُ تكرارٍ إلخ) هو من عَطفِ الخاصِّ على العامِّ ذكره لأجل قوله ويُقتَصُّ فيها ولئلاّ يُتوهَّمَ من جريانِ القِصاصِ فيها أنّ فيها أرشًا مُقدَّرًا .

(٢) رواه النسائي (٨/٥٩) كتاب القسامة ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، حديث (٤٨٥٦) ورواه البيهقي في الكبرى (٤/٢٤٦) حديث (٧٠٦٢) ورواه الشافعي في مسنده ص (٣٤٧) .

(٣) (قوله : والجبينِ) بباءٍ موحَّدةٍ ثمّ مُثنّاةٍ تحتيّةٍ ثمّ نونٍ كذا في المنهاج أيضًا ....=

فمٍ وذَكرٍ ، وأنفٍ وجَفنٍ ، وإنْ ثُقِبَ) النافِذُ (في العَيْنِ) إذ لا يعظُمُ فيها الخطرُ كالأمورِ السابقةِ ؛ ولأنّها لا تُعَدُّ من الأجوافِ ، وليس فيها قوَّةٌ تُحيلُ الغِذاءَ والدَّواءَ فلا تكونُ جائفةً فلا يجبُ فيها ثُلُثُ ديةٍ (بل حُكومةٌ . وإنْ وصَلت) أي : الجراحةُ (إلى الفمِ أو داخِلَ الأنفِ بإيضاحٍ من الوجه أو) بكسرِ الـ (قَصَبةِ) من الأنفِ (فأرْشُ موضِحةٍ) في الأولى (أو) أرْشُ (هاشِمةٍ) في الثانيةِ (مع حُكومةٍ) فيهما (للنُّفوذِ) إلى الفمِ والأنفِ ؛ لأنّها جِنايةٌ أخرى ، والتصريحُ بحُكمِ الإيضاحِ من زيادتِه ، وكذا قولُه : (إنْ كانت) أي : الجراحةُ وصَلت إلى ما ذُكِرَ لكنَّ هذا الثاني لا حاجةَ إليه بل تركه أولى ، وأخصَرُ .

(وإنْ حَزَّ بالسِّكِّينِ من كتِفٍ أو فخِذٍ إلى البطْنِ ، وأجافه) الأولى قولُ الأصل : فجَافَه (فأرْشٌ) أي : فواجِبُه أرْشُ (جائفةٍ ، وحُكومةٌ) لجِراحةِ الكتِفِ أو الفخِذِ ، لأنّها في غيرِ محَلِّ الجائفةِ (أو) حَزَّ بها (من الصدْرِ إلى البطْنِ أو النحرِ فأرْشُ جائفةٍ فقط) أي : بلا حُكومةٍ ؛ لأنّ جميعَه محَلُّ الجائفةِ .

(فصلٌ : تتعَدَّدُ موضِحاتُ الضَّرْبةِ [١] ، وإنْ صَغُرَتْ) أي : الموضِحاتُ (إنْ حالَ) بين كلِّ ثِنْتيْنِ (جِلْدٌ ولَحمٌ لا أحدُهما) فقط فلا تعَدُّدَ بل يكونُ المجموعُ موضِحةً واحدةً ؛ لأنّ الجنايةَ أتت على الموضِعِ كلِّه باستيعابه بالإيضاحِ ، ولو أوضحَ بموضِعَيْنِ أوغَلَ الحديدةَ ونفذَها من إحداهما إلى الأخرى في الدَّاخِلِ ثمّ سَلَّها ففي تعَدُّدِ الموضِحةِ وجهانِ في الأصلِ بلا ترجيحٍ أَقْرَبُهُمَا عدمُ التعَدُّدِ [٢] .

(ولو تآكلَ الحاجِزُ) بينهما (أو رَفعَه قبل الاندِمال أو وسَّعَ الموضِحةَ هو

= واعتُرِضَ بأنّه تصحيفٌ ، والّذي في نَصّ الأمّ جَنبٌ فثنّاه بعضُهم ، وقال بعضُهم جَنينٌ فتصحَّف بجَبينٍ ، ولا جائفةَ في الجبينِ بلا خلافٍ إنّما الواصِلةُ إلى جَوفِ الدِّماغِ تُعطَى حُكْمَ الجائفةِ ، وليستْ جائفةً ، وأُجيبَ بأنّه انتِقادٌ فقد صَرَّحوا به فإنّ الجُرحَ النافِذَ إلى جَوفِ الدِّماغِ من الجبينِ جائفةٌ بل التمثيلُ بجَبينٍ أحسَنُ فإنّ النافِذةَ من الجنينِ فُهِمَ من قوله كبَطْنٍ ، وما بعدَه من الجوائفِ ، والخاصِرةُ ونحوُها كالجبينِ فإنّ الجُرحَ النافِذَ منه إلى جَوفِ الدِّماغِ جائفةٌ .

(١) (قوله : تعَدَّدَ موضِحاتُ الضَّربةِ إلخ) ما ذَكره في تعَدُّدِ الموضِحةِ يجري في تعَدُّدِ الهاشِمةِ كما أشار إليه الماورديُّ فيما لو هشَمَه هاشِمَتينِ عليهما موضِحةٌ واحِدةٌ ، وجَزَمَ فيهما بتعَدُّدِ أرشِ الهاشِمةِ ، لأنّه قد زادَه إيضاحًا بالهشمِ تحته . ر .

(٢) (قوله : أَقْرَبُهُمَا عدمُ التعَدُّدِ) وصَحَّحه النوويُّ في تصحيحِه .

فموضحةٌ) (١) أمَّا في الأولى فلأنّ الحاصِلَ بسِرايةِ فِعلِه مَنسوبٌ إليه ، وأمّا في الأخيرتَيْنِ فكما لو أوضحَ ابتِداءً ، وهذا كتداخُل الدّياتِ إذا قطع الأطْراف ثمّ حَزَّ لرَقَبةٍ قبل الاندمال بخلافِ ما لو رَفعَ الحاجِزَ بعدَ الاندِمال **(أو)** رَفعَه أو وسَّعَ الموضِحةَ **(غيرُه تعَدَّدتْ** (٢) **، وعليه أرْشُ موضِحَتِه)** ؛ لأنّ فِعلَ الإنسانِ لا يُبنَى على فِعل غيرِه **(وإنْ رَفعَ أحدُ الجانِبينِ الحاجِزَ)** بين الموضِحَتيْنِ **(اتَّحدتْ)** أي : الموضِحةُ **(في حَقِّه ، ولزِمَه نِصفُ أرْشٍ** (٣) **، و)** لَزِمَ **(صاحبه أرْشٌ كامِلٌ ورَفعُ المجْنيِّ عليه)** الحاجِزَ **(هدَرٌ)** فلا يسقُطُ به شيءٌ مِمّا وجَبَ على الجاني **(ولو أوضَحَ مُتلاحِمةً غيرُه فعلى كلٍّ حُكومةٌ)** فلا يلزَمُهما أرْشُ موضِحةٍ ؛ لأنّ فِعلَ الإنسانِ لا يُبنَى على فِعل غيرِه كما مَرَّ .

(وتسقُطُ حُكومةُ جُرْحٍ أوضِحَ بعضُه تبعًا للأرْشِ) ؛ لأنّه لو كان كلُّه موضِحةً لم يجب إلا أرْشٌ فهنا أولى **(وإنْ اقْتصَّ)** فيما فيه من الموضِحةِ **(فوجهانِ)** في سُقوطِ الحُكومةِ ، وعدمِه كما لو قطع يدَه من نِصفِ الكفِّ فاقْتُصَّ من الأصابعِ هل له حُكومةُ نِصفِ الكفِّ ؟ وجهانِ كذا في الأصل ، والمُرَجَّحُ من هذَينِ الوجهيْنِ لُزومُ

---

(١) (قوله : أو وسَّعَ الموضِحةَ هو فموضِحةٌ) هذا إذا كانت عَمدًا فوسَّعَها عَمدًا أو خَطأً فوسَّعَها خَطأً أمّا لو كانت عَمدًا فوسَّعَها خَطأً أو بالعكسِ فثِنْتانِ على الصحيحِ ، وهذا يُفهمُ من قولهم أو لو انقَسمَتْ موضِحَتُه عَمدًا وخَطأً فثِنْتانِ .

(٢) (قوله : أو رَفعَه أو وسَّعَ الموضِحةَ غيرُه تعَدَّدَتْ) تفطَّنَ أنّه لو كان الموسِّعُ مَأمورًا للموضِحِ ما سَبقَ في أوّلِ الجِناياتِ من الفرقِ بين الأعجميِّ الذي يرَى طاعةَ آمِرِه حَتمًا وغيرِه ، واعتبَرَه هنا قاله الأذرَعيُّ قال الزركشيُّ لا وجه للتَّعَدُّدِ ؛ لأنّه كالآلةِ ، وهذا وإنْ لم يُصَرِّحوا به هنا لكن لا بُدَّ منه ، وهو وارِدٌ على إطْلاقِ المُصَنِّفِ وغيرِه .

(٣) (قوله : ولزِمَه نِصفُ أرْشٍ إلخ) قال البُلْقينيُّ هذه المسألةُ مُشكِلةٌ على ما إذا أوضَحَ شَخصٌ موضِحةً ثمّ جاءَ آخَرُ ووسَّعَها فإنّه يجبُ على الثاني أرْشُ موضِحةٍ كامِلةٍ ، والفرقُ بينهما أنّ الذي جاءَ أحدَثَ فعلا يقتضي إيجابَ أرْشٍ كامِلٍ لو فعله ابتِداءً ، والعائدُ هنا لو فعل هذا ابتِداءً لم يجب عليه سِوى نِصفِ الأرْشِ ، وكتب أيضًا هذا مَبنِيٌّ على أحدِ الوجهينِ القائل بأنّ أرْشَ الموضِحةِ لا يتعَدَّدُ بتعَدُّدِ الفاعِلِ أمّا على الراجِحِ القائلِ بتعَدُّدِها به فيلْزَمُ الرافعَ أرْشٌ ، والآخَرَ أرشانِ إذ صورَتُهما أنّهما اشتَركا في الموضِحَتينِ وكتب أيضًا هذا تفريعٌ على رأيٍ مرجوحٍ اقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ فيما مَرَّ ، ورجّحه في شرحِ إرشادِه تبعًا لجماعةٍ من المتأخِّرينَ ، وهو توزيعُ أرْشِ الموضِحةِ على المُشترِكينَ فيها والراجِحُ أنّه يلْزَمُ كلًّا أرْشٌ كامِلٌ فعليه يلْزَمُ الرافعَ أرْشُ موضِحةٍ ويلْزَمُ صاحِبَه أرْشُ موضِحَتينِ .

الحُكومةِ فيُؤخَذُ من ذلك عدمُ سُقوطِها (١) هنا (، ولو اتَّصلت موضِحةُ الجبهةِ بالوجنةِ (٢) فأرْشٌ) واحدٌ تنزيلا لأجْزاءِ الوجه مَنْزِلةَ أجْزاءِ الرأسِ (أو) اتَّصلت (موضِحةُ الرأسِ بالجبهةِ فأرشانِ ، ولو) كان (بينهما جِراحةٌ دونَ الموضِحةِ لاختِلافِ المحَلِّ ، فإنْ لم يُوضِح) الموضِحُ للرَّأسِ (الجبهةَ بل جرَحَها فأرْشٌ) لموضِحةِ الرأسِ (وحُكومةٌ) لجُرْحِ الجبهةِ .

(ولو هشَمَ بعضَ ما أوضَحَ فهاشِمةٌ بموضِحةٍ) أي : معها (ولو أوضَحَ ، وهشَمَ في موضِعَيْنِ واتَّصَلَ الهشمُ) بينهما (باطِنًا فهاشِمَتانِ) ؛ لأنَّ الهاشِمةَ تتْبَعُ الموضِحةَ ، وقد وجِدتِ الموضِحَتانِ فيتعَدَّدُ الهشمُ بتعَدُّدِهما (ولو تبعَّضَتِ الموضِحةُ قِصاصًا ، وعُدْوانًا أو عَمدًا ، وخَطأً فموضِحَتانِ لاختلافِ الحُكمِ لكنْ لو رفَعَ حاجِزَ موضِحَتَيِ العَمدِ خَطَأً) فيما لو أوضَحَ موضِحَتيْنِ عَمدًا (اتَّحدتا) كذا رَجَّحه في الروضةِ ، وهو كما قال الزَّرْكشيُّ (٣) عَجيبٌ ، فإنَّ كلامَ الرافِعيِّ مُصرِّحٌ بترجيحِ التعَدُّدِ فإنَّه قال : فيه وجهانِ لاختلافِ الحُكمِ ، فإنْ جعَلْناه مُؤَثِّرًا (٤) فعليه أرْشٌ ثالثٌ (٥) ، وإلا لم يلْزَم إلا أرْشٌ واحدٌ .

(فصلٌ : الجائفةُ كالموضِحةِ في الاتِّحادِ والتعَدُّدِ) (٦) ، وقد مَرَّ بيانُ ذلك (فلو طعَنَ في جائفةِ غيرِه ، ولم يقْطَع) شيئًا (عُزِّرَ) لتعَدِّيه ، ولا ضَمانَ عليه (وإنْ زادَ غورًا) فيها (أو قطع ظاهرًا فقط أو عَكسَه) أي : باطِنًا فقط (فحُكومةٌ) تلْزَمُه (أو) قطع (ظاهرًا في جانبٍ ، وباطِنًا في جانبٍ) آخَرَ (فأرْشٌ) آخَرُ يلْزَمُ القاطِعَ (إنْ أكمَلا) أي : القطعانِ (جائفةً) كأنْ قطع الثاني نِصفَ الظَّاهرِ من جانبٍ ونِصفَ الباطِنِ من جانبٍ (وإلا) أي ، وإنْ لم يُكمِلاها (فبالقِسطِ) يُعتبَرُ الأرْشُ بأنْ يُنظَرَ في ثخانةِ اللَّحمِ والجلْدِ ، ويُقَسَّطَ أرْشُ الجائفةِ على المقْطوعِ من

---

(١) (قوله : فيُؤخَذُ من ذلك عدمُ سُقوطِ أرشِها) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بالوجنة) بفتحِ الواوِ وكسرِها وضَمِّها كما ضبَطَه بقلمِه كتب أيضًا الوجنةُ ما ارتفعَ من الخدَّينِ .

(٣) (قوله : وهو كما قال الزركشيُّ) كالأذرَعيِّ .

(٤) (قوله : فإنْ جعَلْناه مُؤَثِّرًا) ، وهو الصحيحُ .

(٥) (قوله : فعليه أرشٌ ثالثٌ) ، وهذا هو الأصحُّ .

(٦) (قوله : الجائفةُ كالموضِحةِ في الاتِّحادِ والتعَدُّدِ) لما روِي أنَّ أبا بكرٍ قضَى على رَجُلٍ رَمَى رَجُلا بسَهمٍ فأنفذَه بثُلُثَي الدِّيةِ ونَقَل ابنُ المُنذِرِ فيه الإجماعَ .

الجانِبين (**ولو نفذَتِ الجائفةُ من**) أحدِ الجانِبين إلى (**الجانِب الآخَرِ**[١] **أو طَعَنَه بحَديدةٍ لها رأسانِ والحاجزُ بينهما سَليمٌ فجائفتانِ**) ؛ لأنّه جَرَحَه جُرحينِ نافِذَيْنِ إلى الجوفِ ، فإنْ لم يكنْ بينهما سَليمٌ فجائفةٌ واحدةٌ ، وهذا مَعلومٌ من صَدْرِ الفصل (**فإنْ جَرَحَتْ**) أي : الحديدةُ (**عُضوًا باطِنًا كالكبدِ زادَ**) مع الأرْشِ اللازِمِ (**حُكومةً**) ، وخرج بقوله : أوّلًا جائفةً غيرِه ما لو عادَ الجاني فوسَّعَ جائفته أو زادَ في غَورِها ، ولا يزيدُ الواجِبَ ، ويكونُ كما لو أجاف ابتداءً كذلك .

(**ولو أدخَلَ في دُبُرِه ما خَرَقَ**) به (**جائفةٌ في الباطِنِ فهل هو حاجِزٌ**) أو لا (**وجهانِ**) قال الرافِعِيُّ : بناءً على الوجهيْنِ في أنّ خَرْقَ الحاجِزِ بين الموضِحَتيْنِ في الباطِنِ هل يكونُ كخَرْقِ الظَّاهرِ[٢] حتى لا يلزَمَ إلا أرْشُ موضِحةٍ واحدةٍ ؟ قال في المُهِمّاتِ : ويُؤْخَذُ من البناءِ[٣] المذْكورِ تصحيحُ وجوب أرْشِ الجائفةِ ؛ لأنّ الصحيحَ في مسألةِ الموضِحَتيْنِ أنّه لا أثَرَ لبَقاءِ الظَّاهرِ حتى ترجِعَ الموضِحَتانِ إلى موضِحةٍ .

(**فرْعٌ**) لو (**خيطَتْ جائفةٌ فنَزَعَ رَجُلٌ الخيْطَ**) الذي خيطَتْ به (**قبل الالتِحامِ عُزِّرَ وضمِنَ الخيْطَ**) إنْ تلف (**والخياطةُ**) أي : أجرةُ مِثْلِها ، ولا أرْشَ ولا حُكومةَ (**أو**) نَزَعَه (**بعدَ الالتِحامِ الظَّاهِرِ والباطِنِ وانفتحَتْ**) ، ولو من جانِبٍ منها (**فجائفةٌ جَديدةٌ أو بعدَ التِحامِ أحدِهما**) أي : الظَّاهرِ دونَ الباطِنِ أو عَكسُه (**فحُكومةٌ**) تلزَمُه دونَ الأرْشِ إنْ لم يُمكِنِ التقسيطُ (**ويضمنُ معها الخيْطَ**) إنْ تلف (**لا الخياطةَ**) لدُخولها في الحُكومةِ .

* * *

(١) (قوله : ولو نفذَتِ الجائفةُ من الجانِب الآخَرِ) بأنْ نفذَتْ في بَطْنِه وخرجتْ من ظهرِه مع أنّ الخارجةَ ليستْ داخلةً إلى الجوفِ بل نفذَتْ من الباطِنِ إلى الظاهرِ .

(٢) (قوله : كخَرقِ الظاهرِ) أي مع الباطِنِ .

(٣) (قوله : قال في المُهِمّاتِ ويُؤْخَذُ من البناءِ إلخ) قال ابنُ قاضي عَجلونِ في تصحيحِه وكان الإسنَوِيُّ حَمَل مسألةَ الموضِحَتينِ المبنيَّ عليها على مسألةِ المنهاج لا على مسألةِ الوجهينِ السابقةِ فتأمَّلْه . اهـ . ما قاله في المُهِمّاتِ صَحيحٌ فإنّ النوويَّ صَحَّحَ في مسألةِ الوجهينِ في تصحيح التنبيه الاتّحادَ .

(القِسمُ الثاني : إبانةُ الأطْرافِ)

(ومُقَدَّرُ البدَل) من الأعضاءِ (سِتَّةَ عَشَرَ) عُضوًا (فما وجَبَ فيه الدِّيةُ) منها (وهو ثُنائيٌّ) كاليدَيْنِ (ففي الواحدةِ) منه الأولى الواحدُ (نِصفُها أو ثُلاثيٌّ) كالأنفِ (فثُلثُها أو رُباعيٌّ) كالأجفانِ (فرُبُعُها ، وفي البعضِ) من كلٍّ منها (القِسطُ) ، لأنّ ما وجَبَ فيه الدِّيةُ وجَبَ في بعضِه بقِسطِه .

(الأوَّلُ) من السِّتَّةَ عَشَرَ (الأذُنانِ ففيهما) قطعًا أو قلعًا (الدِّيةُ للسَّميعِ والأصَمِّ) بناءً على أنّ السمعَ لا يحِلُّهما وذلك لما في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ «وفي الأذُنِ خَمسونَ من الإبل» [١] ، وعن عُمَرَ ، وعَليٍّ «في الأذُنَيْنِ الدِّيةُ» [٢] ؛ ولأنّ فيهما مع الجمال منفعَتيْنِ جَمعُ الصوتِ [٣] ليتأدَّى إلى محَلِّ السماعِ ، ودَفعُ الهوامِّ ؛ لأنّ صاحبهما يحُسُّ بسَبَب مَعاطِفِهما بدَبيب الهوامِّ فيطرُدَها ، وهذِه هي المنفعةُ المُعتبَرَةُ في إيجاب الدِّيةِ (وكذا) تجِبُ الدِّيةُ (إذا أحشَفهما) أي : أيبسَهما كما لو أشَلَّ يدَه ؛ ولأنّه أذهبَ الإحساسَ الذي يدفعُ به الهوامَّ .

(وإذا قطع أذُنًا مستحشِفةً فحُكومةٌ) تلزَمُه كمَن قطع يدًا شَلاءَ قال الزَّركشيُّ [٤] : وقضيَّتُه أن لا قصاصَ بقطعِها لكن مَرَّ أنّ الأذُنَ الصحيحةَ تُقطَعُ بالمستحشِفةِ والجمعُ بين جَرَيانِ القصاصِ فيها ، وعدمِ تكميل الدِّيةِ ممَّا لا يُعقَلُ ، فالراجِحُ وجوبُ الدِّيةِ ، وهو ما عَزاه المرْوزيّ إلى الجديدِ . انتهى . وقد يُجابُ بأنّه لا تلازُمَ بين وجوب القصاصِ ووجوب الدِّيةِ (وإن قطعهما بإيضاحِ) العَظْمِ (فديةٌ ، وموضِحَتانِ) أي : أرشُهما ، ولا يتبَعانِ الدِّيةَ إذ لا يتبَعُ مُقدَّرٌ مُقدَّرًا .

(العُضو الثاني : العَيْنانِ : ففيهما) أي : في فقئهما (الدِّيةُ ، وإنْ كان أعمَشَ أو أخفشَ أو أعشَى كالقصاصِ) ، ولأنّ المنفعةَ باقيةٌ في أعيُنِ هؤلاءِ ، ومِقدارُ المنفعةِ لا يُنظَرُ إليه [٥] ، وفي خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ «في العَيْنِ خَمسونَ من

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (٨/٨٦) حديث (١٦٠٠٦) .

(٢) رواه البيهقي في الكبرى (٨/٨٥) حديث (١٦٠٠٠) .

(٣) (قوله : جمعِ الصوت) أي ، ومَنعِ دُخول الماءِ .

(٤) (قوله : قال الزركشيُّ) أي وغيرُه .

(٥) (قوله : ومِقْدارُ المنفعةِ لا يُنظَرُ إليه) كما لا نظَرَ لقوَّةِ البطْشِ والمشْي وضعفِهما .

الإبل» رواه مالكٌ [١] وروى النسائيّ وابنُ حبانَ والحاكِمُ «في العَيْنَيْنِ الدِّيةُ» [٢] ، ولأنّهما أعظَمُ الجوارِحِ نفعًا ، وأجَلُّ الحواسّ قدرًا ، والأعمَشُ ضَعيفُ الرُّؤيةِ مع سَيلانِ الدَّمعِ غالبًا وتقَدَّمَ تفسيرُ الأخفشِ والأعشَى في باب خيارِ النقصِ **(وكذا بياضٌ لا يُنقِصُ الضَّوءَ)** فتجِبُ معه الدِّيةُ كما تجِبُ في اليدِ والرِّجْلِ مع التآليل **(فإنْ نَقَصَ)** الضَّوءُ **(وانضَبَطَ)** النقصُ بالاعتبارِ بالصحيحةِ التي لا بياضَ فيها **(فقِسطٌ)** من الدِّيةِ يلزَمُ **(وإلا فحُكومةٌ)** ، وفرَّقَ بينه ، وبين عَيْنِ الأعمشِ بأنّ البياضَ نَقَصُ الضَّوءِ الذي كان في أصلِ الخِلْقةِ ، وعَيْنُ الأعمش لم ينقُص ضَوءُها عمّا كان في الأصل قاله الرافِعيُّ ، ويُؤخَذُ منه كما قال الأذْرَعيُّ وغيرُه : أنّ العَمَشَ لو تولَّدَ من آفةٍ أو جِنايةٍ لا تكمُلُ فيه الدِّيةُ .

(العُضْو الثالثُ : الأجْفانُ : ففي قطعِهما أو إحشافِهما) الأولى ففي قطعِها ، وإحشافِها **(الدِّيةُ)** ، ولو كانت لأعمَى ؛ لأنّ فيها جَمالا ، ومنفعةً **(و)** في قطعِها أو إحشافِها **(مع)** فقْءِ **(العَيْنَيْنِ ديتانِ ، وفي)** قطعِ الجفنِ **(المستحشِفِ حُكومةٌ ، وكذا الأهدابُ ، و)** سائرُ **(الشُّعورِ)** كشَعرِ الرأسِ واللِّحيةِ تجِبُ في قطعِها حُكومةٌ **(إنْ فسَدَ المنبَتُ)** لا ديةٌ ؛ لأنّ الفائتَ بقطعِها الزِّينةُ والجمالُ دونَ المقاصِدِ الأصليّةِ **(وإلا فالتعزيرُ ، وتدْخُلُ حُكومةُ الأهدابِ في ديةِ الأجْفانِ)** كما تدخُلُ حُكومةُ الكفِّ في ديةِ الأصابعِ ، وكما أنّ شَعرَ الساعِدِ والساقِ ، ومحَلُّ الموضِحةِ لا يُفرَدُ بحُكومةِ العُضوِ .

(الرابعُ : الأنفُ : ففي) قطعِ **(المارِنِ)** وهو ما لانَ من الأنفِ **(الدِّيةُ)** [٣] كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزْمٍ [٤] ؛ ولأنّ فيه جَمالا ، ومنفعةً **(وهو)** أي : المارِنُ

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٢/٨٤٩) حديث (١٥٤٧) .

(٢) رواه النسائي (٨/٥٩) كتاب القسامة ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، حديث (٤٨٥٣) والحاكم في المستدرك (١/٥٥٢) حديث (١٤٤٧) .

(٣) (قوله : ففي المارِنِ الدِّيةُ) قال الجُرجانيُّ في الشافي ، ولو قطع مارِنَه وبقي مُعَلَّقًا بجِلْدةٍ رَقيقةٍ فرَدَّه فالتصَقَ ففيه حُكومةٌ ؛ لأنّ الإبانةَ لم توجَدْ والردُّ مُباحٌ بخلافِ ما لو أبانَه فرَدَّه في الأمرَينِ قال الأذْرَعيُّ : وتحريمُ الردِّ بناءً على نَجاسةِ العُضوِ المُنفصِلِ كما هو طَريقةُ العِراقيِّينَ وبه صَرَّحَ الماورديُّ قال ، ولو ألصَقَه المُقتصُّ منه حتى التحَمَ أخِذَ بقطعِه إن كان قبل انفِصاله في حَقِّ المجنيِّ عليه ، وإلا ففي حَقِّ الله تعالى .

(٤) سبق تخريجه .

(المنخِرانِ والحاجِزُ بينهما والأخشَمُ) في ذلك **(كغيره)** ؛ لأنّ الشَّمَّ ليس في الأنفِ **(، وفي)** قطعِ **(باقي المقطوعِ)** من المارنِ بجنايةٍ أو غيرِها **(ولو بجُذامٍ قِسطُه)** من الدِّيةِ بالمِساحةِ ، وهذا عُلِمَ من صَدْرِ هذا القِسمِ **(وإحشافُها)** أي : المنخِرَيْنِ والحاجِزُ بينهما **(كالأذُنِ)** أي : كإحشافِها ففيها الدِّيةُ لإبطال منفعَتِها **(وفي الشَّقِّ)** للمارنِ إذا لم يذهب منه شيءٌ **(حُكومةٌ ، وإنْ لم يلتئم فإنْ تآكلَ)** بالشَّقِّ بأن ذَهبَ بعضُه **(فقِسطُه من الدِّيةِ)** واجِبٌ **(وقاطِعُ القصَبةِ مُنَقِّلٌ)** ففي قطعِها وحدها ديةُ مُنَقِّلةٍ **(فلو قطعها مع المارنِ تبعَتْه في الدِّيةِ)** (١) كذا رَجَّحَه في أصل الروضةِ ونَقَلَ الرافِعيُّ ترجِيحَه عن الإمامِ قال الإسنَويُّ وغيرُه : وهو خلافُ نصِّ الأمِّ من وجوب الحُكومةِ مع الدِّيةِ قال الإسنَوِيُّ : وعليه الفتوى .

(وفي قَصَبةٍ كسِرَتْ وانجبَرَتْ) بعدَ كسرِها بلا تعوُّجٍ **(حُكومةٌ ، ومع التعوُّجِ تكثُرُ)** الحُكومةُ .

(العُضو الخامِسُ : الشَّفتانِ : ففي قطعِهما ، وإشلالهما الدِّيةُ) كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ (٢) ؛ ولأنّ فيهما جَمالا ، ومنفعةً سواءٌ أكانتا غَليظَتَينِ أم رَقيقتَينِ كبيرتَينِ أم صَغيرتَينِ **(وهما الساتِرانِ للِّثةِ وللأسنانِ في جانِبي الفمِ)** وتحريرُه أنّهما في عَرضِ الوجه إلى الشِّدقَينِ (٣) ، وفي طوله إلى ما يستُرُ اللِّثةَ ، وهي اللَّحمُ حَول الأسنانِ **(وهل يسقُطُ معهما)** أي : مع قطعِهما **(حُكومةُ الشَّارِبِ)** أو لا ؟ **(وجهانِ)** أوجَهُهما الأوَّلُ (٤) كما في الأهداب مع الأجْفانِ **(، وفي شَقِّهما بلا إبانةٍ حُكومةٌ)** ، وكذا في الشَّفةِ الشَّلاءِ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(ولو قطع)** شَفةً **(مَشقوقةً فديتُها)** واجِبةٌ **(لا حُكومةُ الشَّقِّ ، وإنْ قطع بعضَهما فتقلَّصا)** أي : البعضانِ الباقيانِ **(وبَقيا كمقطوعِ الجميعِ فهل تكمُلُ الدِّيةُ)** أو يتوزَّعُ على المقطوعِ والباقي ؟ **(وجهانِ)** أوجَهُهما الثاني (٥) ونصُّ الأمِّ يقتضيه ، وكذا كلامُ الرافِعيِّ على قطعِ الأجفانِ ، وصَرَّحَ بتصحيحِه في الأنوارِ .

---

(١) (قوله : فلو قطعها مع المارنِ تبعَتْه في الدِّية) كالكفِّ مع الأصابعِ والأطرافِ مع النفسِ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وتحريرُه أنّهما في عَرضِ الوجه إلى الشِّدقَينِ إلخ) وكذا عَبَّرَ به في بعضِ نُسَخِ المنهاجِ وكذا قاله في المُحَرَّرِ ، وعن نُسخةِ المُصَنِّفِ أنّه ذكَرها ثمّ ضرب عليها .

(٤) (قوله :أوجَهُهما الأوَّلُ إلخ) هو الأصحُّ .

(٥) (قوله : أوجَهُهما الثاني) أشار إلى تصحيحِه .

العُضو (السادِسُ : اللِّسانُ : وفيه الدِّيةُ)[(١)] لما مَرَّ و (الألكنُ والأرَتُّ والألثغُ والمولودُ) أي : كلٌّ منهم (كغيرِه) كضَعيفِ البطْشِ (فإنْ بَلَغَ المولودُ النُّطقَ والتحريكَ) أي : أوانَهما[(٢)] (ولم يُوجَدا) منه (فحُكومةٌ) لا ديةٌ لإشعارِ الحالِ بعَجْزِه (وإنْ لم يبلُغْه) يعني أوانَ النُّطقِ (فديةٌ) أخذًا بظاهرِ السلامةِ كما تجِبُ الدِّيةُ في رِجله ، ويدِه ، وإنْ لم يكن في الحالِ مَشيٌ ، ولا بَطْشٌ ، وهذا عُلِمَ من قوله : والمولودُ كغيرِه[(٣)] .

(فإنْ أخِذَتِ الحُكومةُ لقطعِ بعضِه) أي : بعضِ لسانِه لأمرٍ اقتضَى إيجابها (ثمّ نَطَقَ ببعضِ الحُروفِ) ، وعَرَفنا سَلامةَ لسانِه (وجَبَ تمامُ قِسطِ ديتِه ، وفي) قطعِ لسانِ (الأخرَسِ) ، ولو كان خَرَسُه عارِضًا (حُكومةٌ[(٤)] ، وإنْ فقَدَ) الأخرَسُ (الذَّوقَ) بقطعِ لسانِه (فديةٌ) تجِبُ لا حُكومةٌ (و) اللِّسانُ (ذو الطَّرفَيْنِ إنِ استويا) خِلقةً (فلسانٌ) مَشقوقٌ فيجبُ بقطعِهما الدِّيةُ ، وبقطعِ أحدِهما قِسطُه منها (وإلا) بأنْ كان أحدُهما أصليًّا والآخَرُ زائدًا (فللزَّائدِ) أي : لقطعِه (حُكومةٌ دونَ قِسطِ قدرِه من) لسانٍ (أصليٍّ) من ثُلُثٍ ورُبُعٍ ونحوِهما ، ولقطعِ الأصليِّ ديةٌ (وفي) قطعِ (اللَّهاتِ) قال الجوهريُّ : وهي الهنةُ المُطْبَقةُ في أقصَى سَقفِ الفمِ (حُكومةٌ) .

---

(١) (قوله : السادِسُ اللِّسانُ ، وفيه الدِّيةُ) شَمِل ما لو كان ناطِقًا فاقِدَ الذوقِ ، وإنْ قال الماورديُّ إنّ فيه الحُكومةَ كالأخرَسِ ، ولو قُطِعَ لسانُه فذهب كلامُه ، وذَوقُه لزِمَه ديتانِ .

(٢) (قوله : أي أوانَهما) قال البُلْقينيُّ : وقت التحريكِ هو ما بعدَ الوِلادةِ في الزمَنِ القريب منها الذي يُحَرِّكُ المولودُ فيه لسانَه لبُكاءٍ ، ومَصٍّ ونحوِهما .

(٣) (قوله : وهذا قد عُلِمَ من قوله ، والمولودُ كغيرِه) ذكر في المُحَرَّرِ كالوجيزِ أنّه تجبُ الدِّيةُ مُطْلَقًا وحَكى الإمامُ قطعَ الأصحابِ به .

(٤) (قوله : وفي قطعِ لسانِ الأخرَسِ حُكومةٌ) قال الرافعيُّ والنوويُّ : لو تعَذَّرَ النطقُ لا لخَلَلٍ في اللِّسانِ ، ولكنّه وُلِدَ أصمَّ فلم يُحسِنِ الكلامَ ؛ لأنّه لم يسمع شيئًا فهل تجبُ فيه الدِّيةُ أو الحُكومةُ فيه ، وجهانِ يجيءُ ذِكرُهما قال الأذرَعيُّ ثمّ لم أرهما ذَكرا شيئًا ، وقال الزركشيُّ أصحُّهما الثاني . اهـ . أي ؛ ولأنّ المنفعةَ المعتبَرةَ في اللِّسانِ النطقُ ، وهو مَيئوسٌ من الأصمِّ ، والصبيُّ إنّما ينطِقُ بما يسمعُه فإذا لم يسمع ، ولم ينطِق ، وجَزَمَ في الأنوارِ بالأوَّل وكتب أيضًا شَمِل مَن تعَذَّرَ نُطقُه لا لخَلَلٍ في لسانِه بل لكونِه وُلِدَ أصمَّ فلم يُحسِنِ الكلامَ ؛ لأنّه لم يسمع شيئًا ، وهو أحدُ ، وجهينِ في الروضةِ ، وأصلها رجّحه الأذرَعيُّ والزركشيُّ وغيرُهما ، وجَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ بمُقابله ، وهو وُجوبُ الدِّيةِ .

العُضو (السابعُ : الأسنانُ : وفي كلِّ سِنٍّ أصليَّةٍ [١] تامَّةٍ مَثغورةٍ غيرِ مُتقلقلةٍ) صَغيرةٍ أو كبيرةٍ (لذكرٍ حُرٍّ مسلمٍ خَمسةُ أبعِرةٍ) كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ [٢] ، ولا فرقَ بين الضِّرْسِ والثنيَّةِ لدُخولهما في لَفظِ السِّنِّ ، وإنْ انفرَدَ كلٌّ منهما باسمٍ كالخِنصَرِ والسبَّابةِ والوسطَى في الأصابعِ (ففي الشَّاغيةِ) أي : الزَّائدةِ التي تُخالفُ نَبتتُها نَبتةَ غيرِها من الأسنانِ (حُكومةٌ) لا ديةٌ كالأصبُعِ الزَّائدةِ (ويُعَزَّرُ قالعُ) سِنٍّ (مُتَّخَذةٍ من ذَهبٍ ، وعَظْمٍ) وغيرِهما من غيرِ ديةٍ ، ولا حُكومةٍ (وإنْ تشَبَّثَتْ باللَّحمِ) واستعَدَّتْ للمَضْغِ والقطعِ ؛ لأنّها مُلْحَقةٌ ، وليستْ جُزءًا من الشَّخصِ (وتكمُلُ الدِّيةُ) للسِّنِّ (بكسرِ الظَّاهرِ) منها (خِلقةً) ، وإنْ بَقِيَ السِّنخُ بحالِه ؛ لأنّ السِّنَّ اسمٌ للظَّاهرِ ، والمستترُ باللَّحمِ يُسَمَّى سِنخًا ؛ ولأنّ الجمالَ والمنفعةَ من العَضِّ والمضغِ وجَمعِ الرِّيقِ يتعلَّقانِ بالظَّاهرِ ، ومنفعةُ المستترِ حَملُ الظَّاهرِ ، وحِفظُه ، وهو مع الظَّاهرِ كالكفِّ مع الأصابعِ (وعليه) أي : الظَّاهرِ (التوزيعُ) ؛ لأنّا نوجِبُ فيه تمامَ الأرْشِ ، فلو قَطَعَ بعضَه فعليه قِسطُه من الأرْشِ ، ويُنْسَبُ المقطوعُ إلى الظَّاهرِ دونَ السِّنخِ (وكذا) يُوزَّعُ (على الحشَفةِ والحلمةِ والمارنِ) فيما إذا قُطِعَ بعضُها لا على جَميعِ الذَّكرِ والثَّدي والأنفِ . (وأمَّا السِّنخُ) بكسرِ المُهمَلةِ وسُكونِ النُّونِ ، وإعجامِ الخاءِ ، ويُقالُ : بالجيمِ ، وهو أصلُ السِّنِّ المستترُ باللَّحمِ كما مَرَّ (فتابعٌ) لها (إنْ قُلِعَتْ) فتندَرِجُ حُكومةٌ في ديتِها كما تندَرِجُ حُكومةُ الكفِّ في ديةِ الأصابعِ (وإنْ بَرَزَ بعضُه) أي : السِّنخِ (لحَفرٍ) أصابَ اللِّثةَ ؛ لأنّ بُروزَه عارِضٌ .

(فإنْ كسَرَها) أي : السِّنَّ (ثمّ قلَعَه) أي : السِّنخَ هو أو غيرُه (ولو قبلَ الاندِمالِ فديةٌ ، وحُكومةٌ) لتعَدُّدِ الجنايةِ (وإنْ كسَرَ نِصفَها الظَّاهرَ عَرْضًا ثمّ قلَعَ) شَخصٌ (آخَرُ الباقي مع السِّنخِ دخلتِ الحُكومةُ) للسِّنخِ (في الأرْشِ) للباقي من السِّنِّ (أو) كسَرَه (طولًا) ثمّ قَلَعَ آخَرُ الباقي مع السِّنخِ (لَزِمَه حُكومةُ سِنخِ) المكسورِ كما مَرَّ فيما إذا قطع كفًّا عليها بعضُ الأصابعِ دونَ بعضٍ وسِنخُ الباقي يدخُلُ في أرْشِه ، (وإنْ قلَعَها فتعَلَّقت بعِرْقٍ فأعادَها) عِبارةُ الأصلِ ثمّ عادتْ (وثَبَتَتْ

---

(١) (قوله : وفي كُلِّ سِنٍّ أصليَّةٍ إلخ) ففيها نِصفُ عُشرِ ديةِ صاحِبِها شَمِلَ ما لو ذهبتْ حِدَّتُها حتى كلَّتْ بمُرورِ الزمانِ .

(٢) سبق تخريجه .

فحُكومةٌ) تلزَمُه لا ديةٌ ؛ لأنّها إنّما تجِبُ بالإبانةِ ، ولم توجَدْ .

(وإنْ كسَرَ سِنًّا مكسورةً) واختلَف هو وصاحبُها في قدرِ الفائتِ **(صُدِّقَ صاحبُها في قدرِ الفائت)** بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ فواتِ الزّائدِ **(لو)** كسَرَ سِنًّا **(صحيحةً)** واختلَف هو وصاحبُها في قدرِ ما كسِرَ منها **(صُدِّقَ الجاني في قدرِ ما كسِرَ)** بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه **(وتنقُصُ)** الدّيةُ **(لصِغرِ شائنٍ في بعضِ الأسنانِ)** [١] بحَسَب نُقصانِ السِّنّ **(كمساواةِ الثنيَّتيْنِ للرَّباعيَتيْنِ)** بفتحِ الراءِ وتخفيفِ الياءِ **(أو نَقْصِهما عنهما)** [٢] ؛ لأنّ الغالب أنّ الثنايا أطولُ من الرباعياتِ ، وقيلَ : تجِبُ الدّيةُ كامِلةً في الثنيَّتيْنِ ، والتصريحُ بالتقييدِ بالشائن [٣] ، وبالترجيح من زيادتِه . **(ولا ديةَ في)** سِنٍّ **(غيرِ مَثْغورةٍ قبل العلمِ بفسادِ المنْبَت)** لأنّ الغالب عَودُها فهي كالشّعرِ يُحلَقُ **(ولو مات قبله)** أي : قبلَ العلمِ بذلك **(أو قبل تمامِ نَباتِها فحُكومةٌ)** تجِبُ ، وإنْ لم يبقَ شينٌ لما حصل من الألمِ ، وكما يجِبُ بتقديرِ العَودِ ، وإنْ لم يبقَ شينٌ بأنْ تُقَدَّرَ الجنايةُ في حال كونِها داميةً كما سَيأتي ، أمّا بعدَ العلمِ بالفسادِ فتجِبُ الدّيةُ كما يجِبُ القصاصُ **(وإنْ قلَعَها قبل التمامِ)** لنَباتِها **(آخَرُ انْتُظِرَتْ ، فإنْ لم تنبُتْ فالدّيةُ على الآخَرِ ، وإلا فحُكومةٌ أكثَرُ من الحُكومةِ الأولى ، وإنْ أفسَدَ مَنْبَت غيرِ المثْغورةِ آخَرُ)** بعدَ قلعِ غيرِه لها **(فعليه حُكومةٌ ، وفي إلْزام الأوّلِ الأرْش تردُّدٌ)** أي : احتِمالانِ للإمامِ ، والظّاهرُ منهما كما في البسيطِ [٤] المنعُ والاقتِصارُ على حُكومةٍ [٥] .

(فإنْ سَقَطَتْ بلا جِنايةٍ) ثمّ أفسَدَ شخصٌ مَنبَتَها **(ففي إلْزامِ المفْسِدِ الأرْشَ**

---

(١) (قوله : وتنقُصُ الدّيةُ لصِغرِ سِنٍّ في بعضِ الأسنانِ إلخ) قال في البيانِ ، وإنْ كان بعضُ الأضراسِ طِوالا وبعضُها قِصارًا أو بعضُ الرباعياتِ طِوالا وبعضُها قِصارًا قال الشافعيُّ فإنْ كان النقصانُ قريبًا ففي كُلِّ سِنٍّ ديتُها ؛ لأنّ هذا من خلقةِ الأصلِ ، وإنْ كان النقصانُ كثيرًا ففيها بقِسطِها من الدّيةِ فإنْ كانتِ القصيرةُ نِصْفَ الطويلةِ ففيها نِصفُ الدّيةِ ، وإنْ كانت ثُلُثَيها ففيها ثُلثا الدّيةِ ؛ لأنّ هذا النقصَ لا يكونُ إلا من سَبَب مَرَضٍ أو غيرِه .

(٢) (قوله : أو نَقْصِهما عنهما) ونَقْصِ إحدَى الثّنتينِ عن أختِها .

(٣) (قوله : والتصْريحُ بالتقييدِ بالشائنِ إلخ) خرج به ما إذا كانت مَنفعَتُها باقيةً فإنّ ديتها كديةِ غيرِها .

(٤) (قوله : والظاهرُ منهما كما في البسيطِ إلخ) المنعُ هو الراجحُ إذْ لم يُقلع سِنًّا بمُجَرَّدِ الإفسادِ ، ولا عليهما إذْ لا مُناسَبةَ بين جِنايتيهما .

(٥) (قوله : والاقتِصارُ على حُكومةٍ) هو الأصحُّ .

تردُّدٌ) ، والظَّاهرُ المنعُ [١] لما مرَّ آنِفًا **(وإذا نَبَتت سِنُّ المثغورِ)** بعدَ قلعِها بجِنايةٍ ، وأخذِ أرشِها **(لم يستردَّ الأرشَ)** ؛ لأنّه نِعمةٌ جَديدةٌ **(كموضِحةٍ أو جائفةٍ التحمَتْ)** بعدَ أخذِ أرشِها فإنّه لا يستردُّ كما لا يسقُطُ بالتِحامِها القصاصُ **(ويستتِرُ)** الأرشُ **(في سائرِ)** أي : جَميعِ **(المعاني كبَطْشِ اليدِ)** أي : عَودِه **(وعَودِ النظرِ ونحوِه)** لظُهورِ عدمِ زَوالِها بخلافِ الأجسامِ غيرِ الإفضاءِ وسِنِّ غيرِ المثغورِ فإنّه تحقَّقَ فيها الإبانةَ ، ولا يُعتادُ فيها العَودُ **(وتجِبُ حُكومةٌ لا أرشٌ في سِنٍّ مُتزَلزِلةٍ أو صَغيرةٍ بَطَلَ نفعُهما ، ولا يضُرُّ نَقْصُه)** أي : نَقْصُ نفعِها في إيجاب الأرشِ فيجبُ الأرشُ مع نَقْصِ نفعِهما لتعَلُّقِ الجمالِ ، وأصلِ المنفعةِ بهما في المضغِ ، وحِفظِ الطَّعامِ وردِّ الرِّيقِ ، ولا أثرَ لضَعفِها كضَعفِ البطْشِ والمشيِ .

(وإن تزَلْزَلت) سِنٌّ **(صحيحةٌ بجِنايةٍ ثمّ سَقطَتْ بعدُ لَزِمَه الأرشُ ، وإنْ بَقيتْ ، وعادتْ كما كانت فحُكومةٌ)** تلزَمُه كما لم يبقَ في الجراحةِ نَقْصٌ ، ولا شينٌ **(أو)** عادتْ **(ناقصةَ المنفعةِ [٢] فالأرشُ)** واجِبٌ كذا اقْتضاه كلامُ الأصلِ والّذي في الأنوارِ لزِمَته الحُكومةُ لا الأرشُ ؛ لأنّ الأرشَ يجبُ بقلعِها كما مرَّ قال : وهذا الموضِعُ مَزلَّةُ القدَمِ في الشرحينِ والروضةِ فليُتأمَّلْ .

(فإذا قلَعَها آخَرُ لَزِمَته حُكومةٌ) دونَ حُكومةِ سِنٍّ تحرَّكتْ بهرَمٍ أو مَرَضٍ ؛ لأنّ النقْصَ الذي فيها قد غرِمَه الجاني الأوّلُ بخلافِه في الهرَمِ والمرَضِ نقَله الأصلُ عن الشيخِ أبي حامِدٍ ، وأقرَّه **(ولا أثرَ)** في وجوب الأرشِ **(للسَّوادِ الأصليِّ)** فلو قَلعَ سِنًّا سوداءَ قبل أنْ تُثغِرَ ، وبعدَه لَزِمَه الأرشُ ؛ لأنّ سوادَها من أصل الخِلْقةِ فهو كعُمشِ العَينِ خِلْقةً .

(فإنْ ثُغِرَ) الشَّخصُ بضمِّ الثاءِ ، وكسرِ الغينِ أي قُلِعَتْ سِنُّه **(فنَبَتتْ سوداءَ أو بيضاءَ)** ثمّ **(اسودَّتْ ، وقالوا)** أي : أهلُ الخِبرةِ : إنّما يكونُ ذلك **(لعِلّةٍ)** فيها **(ففيها حُكومةٌ ، وإلا)** بأنْ قالوا : لم يكنْ لعِلّةٍ أو أنّه قد يكونُ لعِلّةٍ ، وقد يكونُ لغيرِها **(فالأرشُ)** واجِبٌ ؛ لأنّ الردَّ إلى الحُكومةِ مع كمالِ المنفعةِ ، وعدمُ تحقُّقِ العلّةِ خلافُ القياسِ **(ومَتى ضربها فاسودَّتْ أو اخضرَّتْ)** مثلًا **(ومنفعتُها باقيةٌ فحُكومةٌ)** تلزَمُه ، وحُكومةُ الاخضِرارِ أقلُّ من حُكومةِ الاسوِدادِ ، وحُكومةُ

---

(١) (قوله : والظاهرُ المنعُ) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : أو عادتْ ناقِصةَ المنفعةِ) أي بقيتِ السِّنُّ ناقِصةَ المنفعةِ بمعنَى ذاهبَتِها .

الاصفرارِ أقَلُّ من الاخضِرارِ [١] ذكره الأصلُ ، فإنْ فاتتْ منفعَتُها فالأرْشُ .

(فصلٌ : الأسنانُ) في غالب الفِطرةِ **(اثنانِ وثلاثونَ)** [٢] أربَعٌ ثَنايا ، وهي الواقِعةُ في مُقَدَّمِ الفمِ ثِنْتانِ من أعلى وثِنْتانِ من أسفلَ ثم أربَعُ رَباعياتٍ ثِنْتانِ من أعلى وثِنْتانِ من أسفلَ ثم أربَعُ ضَواحِك ثم أربَعةُ أنيابٍ ، وأربَعةُ نَواجِذَ واثنا عَشَرَ ضِرْسًا وتُسَمَّى الطَّواحينَ قاله في الأصل لا يُقالُ : قضيَّتُه أنّ النواجِذَ في الإثْناءِ ، وليس كذلك بل هي آخِرُ الأضْراسِ ؛ لأنّا نَمنَعُ أنّ قضيَّته ذلك ؛ لأنّه عبَّرَ في الأوَّلِ بثُمَّ ثم عَطَفَ النواجِذَ والأضراسَ بالواوِ ، وهي لا تقتضي ترتيبًا ، وأمّا خبرُ أنّه ﷺ «ضَحِكَ حتى بَدتْ نَواجِذُه» [٣] فالمُرادُ ضَواحِكه ؛ لأنّ ضَحِكه ﷺ كان تبَسُّمًا .

(فإذا قلَعَها مَعًا) أو مُرَتَّبًا **(لَزِمَه مائةٌ وسِتُّونَ بَعيرًا)** [٤] لما مَرَّ أنّ في كلِّ سِنٍّ خَمسةَ أبعِرةٍ ولكونِها يختلفُ نَباتُها تقَدُّمًا وتأخُّرًا اُعتُبِرَتْ في نفسِها فزادَ أرْشُها على أرْشِ النفسِ بخلافِ الأصابعِ ونحوِها **(فإنْ زادتْ)** على اثْنَيْنِ وثلاثينَ ، وكان الزَّائدُ على سُنَنِها **(فهل للزَّائدِ أرْشٌ)** [٥] لظاهرِ الخبرِ **(أو حُكومةٌ)** لزيادتِه على الغالب كالأصبعِ الزَّائدةِ ؟ **(وجهانِ)** صحح منهما القموليُّ والبُلْقينيُّ والزَّرْكشيُّ الأوَّلَ ، وصاحبُ الأنوارِ الثاني ، والأوَّلُ أوجَه [٦] .

العُضو **(الثامنُ : اللَّحيانِ)** بفتحِ اللامِ **(وهما مَنْبَتُ الأسنانِ السُّفلى)** ، ومُلتقاهما الذَّقَنُ **(وفيهما الدِّيةُ)** ؛ لأنّ فيهما جَمالا ، ومنفعةً ظاهرةً **(ولا يتْبَعُهما**

---

(١) (قوله : وحُكومةُ الاصفِرارِ أقَلُّ من الاخضِرارِ) قال في الأنوارِ وحُكومةُ الاخضِرارِ أقَلُّ من الاصْفِرارِ ، وجَزَمَ به غيرُه أيضًا قال بعضُهم ، وهو الظاهرُ .

(٢) (فصلٌ : الأسنانُ اثْنانِ وثَلاثونَ) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب تفسير القرآن ، باب قوله : ﴿وما قدروا الله حق قدره﴾ حديث (٤٨١١) ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب آخر أهلِ النار خروجًا حديث (١٨٦) .

(٤) (قوله : فإذا قلَعَها لزِمَه مائةٌ وسِتُّونَ بعيرًا) لو كانت أسنانُ شَخصٍ قِطعةً واحِدةً من الأعلى ، وقِطْعةً واحِدةً مِن الأسفل وأزيلتْ بجنايةٍ هل يجبُ على الجاني ديةُ كامِلِ الأسنانِ ، وهي مائةٌ وسِتُّونَ بعيرًا أو مِائةٌ وخَمسونَ حَملا على الناقِصِ أو لا يُزادُ فيه على ديةٍ ؛ لأنّ مَنفعَتَها واحِدةٌ ، وقد أزيلتْ فيه نظَرٌ ، والأقرَبُ الأخيرُ د ، وقوله ، والأقرَبُ الأخيرُ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فهل للزَّائدةِ أرْشٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : والأوَّلُ أوجَه) ، وهو ظاهرُ إطْلاقِ الخبَرِ والجُمهورِ ، وقال الغزِّي : وهو مُتعيِّنٌ ، وإلا فلك أنْ تقول أيُّ أسنانِه الزائدُ .

الأسنانُ) ، لأنّ كلاًّ منهما مستقلٌ برأسِه ، وله بَدَلٌ مُقَدَّرٌ واسمٌ يخُصُّه فلا يدخُلُ أحدُهما في الآخَرِ بخلافِ اليدِ مع الأصابعِ ، ولو فكَّهما أو ضربهما فيبسا لَزِمَه ديتُهما فإنْ تعَطَّلَ بذلك منفعةُ الأسنانِ لم يجب لها شيءٌ ، لأنّه لم يجنِ عليها بل على اللَّحيينِ نصَّ عليه في الأمِّ كما نَقَله الأذرَعيُّ وغيرُه .

العُضو (التاسعُ : اليدانِ : وفيهما الدِّيةُ) (١) كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ (٢) (وتكمُلُ) الدِّيةُ (بلَقطِ الأصابعِ) لما ثبَت «أنّ في كلِّ أصبُعٍ عَشرًا من الإبلِ» (٣) (وتدخُلُ حُكومةُ الكفِّ في ديتِها) (٤) أي : الأصابعِ كما في المارنِ مع

---

(١) (قوله : التاسعُ اليدانِ ، وفيهما الدِّيةُ) قال الأذرَعيُّ يجبُ التنبُّه هنا لصورةٍ ذكَرها الشافعيُّ والأصحابُ في باب صَول الفحل ، وهي أنّه لو أتى الدفع على قطعِ يمينِ الصائل فولَّى فتبعَه فقطع يساره لزِمَه قودُها فلو عادَ الصائلُ بعدَ قطعِ يدَيه فدَفعَه المصولُ عليه عن نفسِه ثانيًا فأتى ذلك الدفعُ على قطعِ إحدَى رِجليه ثمّ مات لزِمَه ثُلُثُ الدِّيةِ ليدِه اليُسرَى ، وإنْ أتى الدفعُ على قطعِ يدَيه ثمّ قطعِ إحدَى رِجليه بعدَ أنْ ولَّى لزِمَه نِصفُ الدِّيةِ هذا لفظُ المعتمَدِ ، وذَكرها الأصحابُ بمعناه . اهـ . قال الزركشيُّ : وقد يجبُ في اليدَينِ بعضُ الدِّيةِ وصورةُ ذلك ما إذا سُلخَ جِلْدُه فبادَرَ الآخَرُ والحياةُ فيه مُستقِرَّةٌ فقطع يدَيه فإنّ الذي سُلخَ يلزَمُه ديةٌ كامِلةٌ ، وأمَّا قاطِعُ اليدَينِ فيسقُطُ عنه من الدِّيةِ ما يخُصُّ الجِلْدَ الذي كان عليهما وتوجِبُ عليه الباقي مع أنّه لو قتله قاتِلٌ لأوجَبنا عليه القودَ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) (قوله : وتدخُلُ حُكومةُ الكفِّ في ديتِها) نَقَل ابنُ المُنذرِ فيه الإجماعَ ، ولأنّها المعَبَّرُ عنها باليدَينِ شرعًا كما قال : ﴿والسارِقُ والسارِقةُ فاقطَعوا أيديهما﴾ ، وقد «قُطِعَ ﷺ السارِقَ من مَفصِلِ الكفِّ» فإطْلاقُ الشرعِ يحُمَلُ على عُرفِه ، ولأنّ الدِّيةَ تكمُلُ في الرجُلِ إذا قُطِعَت من مَفصِلِ القدمِ ، لأنّها تُقطَعُ منه في السرقةِ فكذا اليدُ ، ولأنّه ﷺ «كمَّل الدِّيةَ في اليدَينِ والرِّجلينِ بأصابعِها وكمَّلها في الأصابعِ بدونِ الكفِّ» فدَلَّ على أنّها غيرُ مُقابَلةٍ عند قطعِ المجموعِ بشيءٍ . (فائدةٌ) قال العلائيُّ في قواعِدِه : ممّا نظَمَه المعَرِّيُّ يُشَكِّكُ به على الشريعةِ في الفرقِ بين الدِّيةِ والقطعُ في السرقةِ

يدٌ بخَمسِ مِئينَ عَسجَدٍ وُديت ... ما بالُها قُطِعَت في رُبعِ دينارِ

فأجابَه القاضي عَبدُ الوهَّاب المالكيُّ :

وِقايةُ النفسِ أغلاها وأرخَصَها ... وِقايةُ المالِ فافهم حِكْمةَ الباري

وهو جَوابٌ بَديعٌ مع اختِصاره ، ومعناه أنّ اليدَ لو كانت تودَى بما تُقطَعُ فيه أو بما يُقاربُه الشرعُ ذلك بأنْ جَعل ديتَها ذلك المِقدارَ حِفظًا لها ودَفعًا لضَرَرِ الجِنايةِ عليها ، ....=

قَصَبتِه (بخلافِ ما قُطِعَ من الساعِدِ ، و) من (المِرفقِ ، و) من (العَضُدِ) فلا تدخُلُ حُكومَتُها في ديةِ اليدِ (بل تجِبُ حُكومَتُها مع اليدِ) ؛ لأنّ كلاًّ منها مع اليدِ عُضوانِ بخلافِ الكفِّ مع الأصابعِ فإنّهما كالعُضوِ الواحدِ بدَليلِ قطعِهما في السرقةِ لقوله تعالى : ﴿والسارِقُ والسارِقةُ فاقطَعوا أيديهما﴾ [المائدة :٣٨] (ثمّ) بعدَ لَقطِه الأصابعَ (إنْ قطع الكفَّيْنِ) أو أحدَهما (بعدَ ذلك هو أو غيرُه فحُكومةٌ) تجِبُ (كما في السِّنْخِ) مع السِّنِّ لاختلافِ الجنايةِ (وفي الأصبُعِ) أي : في قطعِ كلِّ أصبُعٍ (عَشَرةُ أبعِرةٍ) [١] كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ [٢] (و) في قطعِ (أَنْمُلةِ الإبهامِ نِصفُها) أي : العَشَرةِ (و) أنْمُلةِ (غيرِها ثُلُثُها) ؛ لأنّ لكلِّ أصبُعٍ ثلاثَ أناملَ إلا الإبهامَ فلها أَنْمُلَتانِ ، فلو انقَسَمَتْ أصبُعٌ بأربَعِ أنامِلَ مُتساويةٍ ففي كلِّ واحدةٍ رُبُعُ العُشرِ كما صَرَّحَ به الأصلُ . ويُقاسُ بهذِه النِّسبةِ الزّائدةِ على الأربَعِ والناقصةِ عن الثلاثِ ، وبه صَرَّحَ الماوردِيُّ [٣] ثمّ قال : فإنْ قيلَ : لِمَ لم يقسِموا ديةَ الأصابعِ عليها إنْ زادتْ أو نَقَصَتْ كما في الأنامِلِ بل أوجَبوا في الأصبُعِ الزّائدةِ حُكومةً؟ قُلْنا : الفرقُ أنّ الزّائدةَ [٤] من الأصابعِ مُتميِّزةٌ ، ومن الأنامِلِ غيرُ مُتميِّزةٍ .

(ومَنْ له يمينانِ أو شِمالانِ أو كفانِ) مع الأصابعِ (على مَنكِبٍ في) الأولَيَيْنِ

= ولو كانت لا تُقطَعُ إلا في سَرِقةِ ما نودَى به لكثُرَتِ الجِناياتُ على الأموالِ ، وقَلَّ مَن يُقطَعُ بخَمسِمائَةِ دينارٍ فحَفِظَ الشارِعُ ذلك بتقليلِ ما تُقطَعُ فيه حِفظًا للأموالِ ودَفعًا لضَررِ الجِنايةِ عليها . اهـ . وقد أجابَ الإمامُ الشافعيُّ رضي الله عنه أيضًا عن ذلك بجَوابٍ مُختصَرٍ جَيِّدٍ فقال لمّا كانت أمينةً كانت ثَمينةً ، ولمّا خانَتْ هانَتْ . اهـ .

(١) (قوله : وفي الأصبُعِ عَشرةُ أبعِرةٍ) شَمِلَ ما إذا كانتِ الأصبُعُ الوُسطَى مثلَ المُسبِّحةِ ، والبِنصِرُ مثلَ الخِنصَرِ ، وكتب أيضًا يدخُلُ في إطْلاقِه العشرُ في كُلِّ أصبُعٍ ما لو كان في الكفِّ سِتُّ أصابعَ أصليّةٍ لاستِوائِها في الكمالِ والقوّةِ فتجِبُ سِتُّونَ ، وقضيّةُ كلامِ الرافعيِّ في طَريقِ المُماثَلةِ في القِصاصِ أنّه لا يجِبُ غيرُ خَمسينَ فإنّه أوجب في الواحِدِ منها سُدُسَ الدِّيةِ ، ودخل في إطْلاقِه الأصبُعُ ما إذا لم يكُن لها مَفاصِلُ ، ونَقَلا عن الإمامِ هناك أنّ الأرجَحَ عنده نُقصانُ شيءٍ من الدِّيةِ ؛ لأنّ الانثِناءَ إذا زال سَقَطَ مُعظَمُ مَنافعِ الأصبُعِ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وبه صَرَّحَ الماوردِيُّ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : قُلْنا الفرقُ أنّ الزائدةَ إلخ) ، وأنّ الأنامِلَ لمّا اختلفتْ في أصلِ الخِلقةِ الغالبةِ بالزِّيادةِ والنقصِ كان كذلك في الخِلقةِ النادِرةِ ، ولمّا لم تختلف الأصابعُ في الخِلقةِ المعهودةِ فارَقَها حُكمُ الخِلقةِ النادِرةِ .

(أو مِعصَمٌ) في الثالثةِ **(وإحداهما أكمَلُ)** من الأخرَى **(فهي اليدُ)** الأصليَّةُ **(ففيها)** أي : في قطعِها **(القصاصُ ، وفي الأخرَى الحُكومةُ ، ويُعرَفُ الكمالُ بالبطْشِ أو قوَّتِه)** ، وإنْ كانت الباطِشةُ أو القويَّةُ منحَرِفةً عن الذِّراعِ أو ناقصةَ أصبعٍ كما أفادَه كلامُ القاضي [١] ؛ لأنَّ اليدَ خُلقت للبَطْشِ فهو أقوى دَليلا على كمالها أي : أصالتِها .

(فإنْ كانت) إحداهما **(مُعتدِلةً والأخرَى منحَرِفةً فاليدُ)** الأصليَّةُ هي **(المُعتدِلةُ لا إنْ كانت المنحَرِفةُ أقوى بَطْشًا)** فإنّها الأصليَّةُ لما مَرَّ ، ولو كانت إحداهما مُعتدِلةً والأخرَى زائدةَ أصبعٍ فلا تمييزَ عندَ الأكثَرِينَ ؛ لأنَّ اليدَ الأصليَّةَ كثيرًا ما تشتمِلُ على الأصبعِ الزَّائدةِ صَرَّحَ به الأصلُ **(فإنْ)** ، وفي نُسخةٍ ، وإنْ **(استويا)** بَطْشًا **(وإحداهما)** مستويةٌ لكنَّها **(ناقصةُ أصبعٍ والأخرَى منحَرِفةٌ)** كامِلةٌ **(ففيه تردُّدٌ للإمامِ)** . قال الزَّركشيُّ : والأقربُ [٢] أنَّ المنحَرِفةَ هي الأصليَّةُ كما في زيادةِ البطْشِ ، وذكر الماوَرديُّ أنَّهما إذا استويا بَطْشًا ، وكانت إحداهما أكبَرَ من الأخرَى فالكبيرةُ هي الأصليَّةُ .

(فإنْ) ، وفي نُسخةٍ ، وإنْ **(استويا)** بَطْشًا وغيرُه **(فهما كيدٍ واحدةٍ فعلى قاطِعِهما القصاصُ أو الدِّيةُ ، ويجبُ مع ذلك حُكومةٌ لزيادةِ الصُّورةِ ، وفي)** قطعِ **(إحداهما نِصفُ ديةِ اليدِ ، وحُكومةٌ)** ؛ لأنَّها نِصفٌ في صورةِ الكلِّ **(ولا قصاصَ)** فيها إلا أنْ يكونَ للقاطِعِ مِثلُها **(وفي)** قطعِ **(الأصبُعِ والأنْمُلةِ)** منها **(نِصفُ ديتِهما ، وحُكومةٌ)** لما مَرَّ آنِفًا .

(فلو عادَ) القاطِعُ إحداهما بعدَ أخذِ الأرْشِ والحُكومةِ منه **(وقطع)** اليدَ **(الثانيةَ فهل له)** أي : للمقطوعِ **(رَدُّ الأرْشِ)** الذي أخذه **(غيرَ قدرِ الحُكومةِ ، ويُقْتَصُّ)** منه ؛ لأنَّ الأرْشَ إنَّما أخِذَ لتعذُّرِ القصاصِ لا لإسقاطِه فإذا قطع الثانيةَ حصل الإمكانُ أوَّلاً ؛ لأنَّ القصاصَ يتعلَّقُ بقطعِ اليدَيْنِ جميعًا ، وقد سَبَقَ منه أخذُ الأرْشِ عن إحداهما ، وهو يتضمَّنُ إسقاطَه فلا عَودَ إليه بعدَ إسقاطِه **(وجهانِ)** كنَظِيرِهما في القصاصِ في الأنْمُلةِ الوسطَى والعُلْيا ، ويُؤخَذُ منه كما قال

---

(١) (قوله : كما أفادَه كلامُ القاضي) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه كِلاهما يُؤخَذُ من كلامِ المُصَنِّفِ الآتي .

(٢) (قوله : قال الزركشيُّ والأقْرَبُ إلخ) هو الأصحُّ .

الزَّرْكشيُّ ترجيحَ الثاني [١] .

(فرعٌ) لو (قطع ذو) اليدَينِ (الباطِشَتينِ مُعتدِلا) أي : يدَيْ مُعتدِلٍ (لم تُقطَع يداه) للزِّيادةِ (بل له) أي : للمقطوعِ قطعُ (يدٍ) منهما (ويأخُذُ نصف ديةِ يدٍ) (ناقصةٍ شيئًا فلو بادَرَ ، وقطعهما عُزِّرَ) لتعَدِّيه (وأخِذَتْ منه حُكومةٌ) للزِّيادةِ (ولا يُقتصُّ) صَوابُه ، ويُقتَصُّ (من أصليَّةٍ مع) وجودِ (زائدةٍ) حيثُ (يُمكِنُ تخصيصُها) [٢] أي : الأصليَّةِ بالقطعِ ، وإلا فلا يُقتصُّ منها ، فإنْ لم يعلم عَيْنَ الأصليَّةِ من الزَّائدةِ لم يُقطَع واحدةٌ منهما .

(فرعٌ) لو (كانت إحدى يدَيْه باطِشةً) دونَ الأخرَى أو أقوى بَطْشًا منها (فقُطِعَتْ وأخِذَتْ ديتُها فصارَتِ الأخرَى باطِشةً) أو أقوى بَطْشًا (صارَتْ) هي الأصليَّةَ حتى لو قطعها قاطِعٌ لَزِمَه القصاصُ أو الدِّيةُ (و) لكن (لم يستَرِدَّ) ما زادَ على قدرِ الحُكومةِ مِمَّا أخذه المقطوعُ من الدِّيةِ ؛ لأنَّ بَطْشَ الأخرَى نِعمةٌ من الله تعالى فلا يُغَيَّرُ بها ما مَضَى (وكذا لو كانتا باطِشَتينِ) على السواءِ (فغرَّمنا قاطِعَ أحدَهما) الأولى إحداهما [٣] (نِصف الدِّيةِ) لليدِ (والحُكومةَ وزادَ بَطْشُ الثانيةِ لم يستَرِدَّ) من المقطوعِ الدِّيةَ أي : نِصفها المذكورَ (لتَسَلُّمَ) له (حُكومةٌ) يعني لا يستَرِدُّ من المغرومِ عن الأولى ما يرُدُّه إلى قدرِ الحُكومةِ (وإنْ ضَعُفتِ الثانيةُ بقطعِها) أي : الأولى (أُقْتُصَّ منه) أي : من قاطِعِ الأولى أو أخِذَتْ ديتُها ؛ لأنَّا عَرَفنا أنَّها الأصليَّةُ .

العُضو (العاشِرُ : الرِّجْلانِ : وفيهما الدِّيةُ) كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزم [٤] (والأعرَجُ كغيرِه) ؛ لأنَّه لا خَلَلَ في العُضوِ (وكذا) تجِبُ الدِّيةُ (لو تعَطَّلَ مَشيُه بكسرِ ظَهرِه) فقطع شَخصٌ رِجله المعَطَّلةَ ؛ لأنَّ الرِّجلَ صحيحةٌ والخَلَلُ في غيرِها .

(وللقَدَمِ والأصابعِ) أي : أصابعِ الرِّجلينِ (حُكمُ الكفِّ ، وأصابعِها) فيما مَرَّ فيهما (والساقُ والفخِذُ كالساعِدِ والعَضُدِ) فيما مَرَّ فيهما ، وحُكمُ العَضُدِ ، وإنْ لم

---

(١) (قوله : ويُؤْخَذُ منه كما قاله الزركشيُّ ترجيحُ الثاني) هو الراجِحُ .

(٢) (قوله : يُمكِنُ تخصيصُها) في نُسخةٍ مُعتمَدةٍ لا يُمكِنُ تخصيصُها .

(٣) (قوله : الأولى أحدُها) هو كذلك في بعضِ النسخِ .

(٤) سبق تخريجه .

يتقَدَّم ثمّ صَريحًا (١) فقد تقَدَّمَ ما يقتضيه **(والأصابعُ والأناملِ والشَّلَلُ)** في الرِّجل **(كما في اليدِ)** ، وتقَدَّمَ بيانُها لكنَّ ذكرَ الأصابعِ مُكرَّرٌ .

(العُضو الحادي عَشَرَ : حَلمَتا المرأةِ) ، وهما المُجتمِعانِ ناتئينِ على رأسِ الثديَيْنِ **(وفيهما)** أي : في قطعِهما **(الدِّيةُ)** ؛ لأنَّ منفعةَ الإرضاعِ وجَمالَ الثدي بهما كمنفعةِ اليدَيْنِ وجَمالهما بالأصابعِ سواءٌ أذهبت منفعةُ الإرضاعِ أم لا قال الإمامُ ولونُ الحلمةِ يُخالفُ لونَ الثدي غالبًا ، وحَواليها دائرةٌ على لونها ، وهي من الثدي لا منها **(ولباقي الثديَيْنِ)** بعدَ قطعِ الحلمَتيْنِ **(حُكومةٌ** (٢) **فلو قطعهما مع الحلمَتيْنِ سَقطَتْ)** أي : الحُكومةُ أي : لم تجِب لدُخولها في ديةِ الحلمَتيْنِ كالكفِّ مع الأصابعِ **(و)** لو قطعهما **(مع جِلْدةِ الصدرِ فحُكومةُ الجِلْدةِ)** تجِبُ مع الدِّيةِ .

(فإنْ وصَلت) أي : الجراحةُ **(الباطِنَ فجائفةٌ)** أي : فالواجِبُ أرْشُ جائفةٍ مع ديةِ الحلمةِ **(، وإذا قطع حلمَتيْ رَجُلٍ أو خُنثَى فحُكومةٌ)** تجِبُ لا ديةَ إذ ليس فيهما منفعةٌ مقصودةٌ بل مُجَرَّدُ جَمالٍ **(وكذا ثُندوتُه)** ، وهي لَحمةٌ تحت حَلمَتِه إذا لم يكنْ مَهزولا فيجبُ في قطعِها مع حَلمَتِه حُكومةٌ أخرى **(ولا يتداخَلانِ)** ؛ لأنَّ المقْطوعَ منه عُضوانِ ، ومن المرْأةِ كعُضوٍ واحدٍ .

(فرْعٌ) لو **(ضربَ ثَدْي امرأةٍ فشَلَّ)** بفتحِ الشِّينِ **(فديةٌ)** تجِبُ كما في اليدِ **(وإنْ استرسَلَ فحُكومةٌ)** لا ديةٌ ؛ لأنَّ الفائتَ مُجَرَّدُ جَمالٍ **(لا)** إن استرسَلَ بذلك **(ثَدْيُ خُنثَى)** فلا تجِبُ حُكومةٌ **(حتى يتبيَّنَ)** كونُه **(امرأةً)** لاحتِمالِ كونِه رَجُلا فلا يلْحَقُه نَقْصٌ بالاسترْسال ، ولا يفوتُ جَمالُه ، فإذا تبيَّنَ امرأةً وجَبَتِ الحُكومةُ .

العُضو **(الثاني عَشَرَ : الذَّكرُ : وفيه)** أي : في قطعِه **(لعِنِّينٍ وغيرِه)** من

---

(١) (قوله : وإنْ لم يتقَدَّم ثمّ صَريحًا) قد تقَدَّمَ صَريحًا في قوله بخلافِ ما قُطِعَ من الساعِدِ والمرفَقِ والعضُدِ .

(٢) (قوله : ولباقي الثديينِ حُكومةٌ) قال في الروضةِ قال البغَويّ : لا قِصاصَ في الثدي لتعَذُّرِ المُماثَلةِ قال الفتيُّ ، ولك أنْ تقول الثديُ هو الشاخِصُ ، وهو أضبَطُ من الشفتينِ ، وقال في المُهمَّاتِ هذا عَجيبٌ فإنّ المُتولّي قد صَرَّحَ بوُجوب القِصاصِ فيه ، وقال إنّه المذْهبُ المشهورُ ، وأغرَبُ منه أنّه قد نقَل قبل الدِّياتِ عن المُتولّي أيضًا أنّ الثدي بالثدي ، وقال في الأنوارِ إنّه القياسُ .

خَصِيٍّ وشيخ ، ومَختونٍ وغيرِهم (**الدِّية**) كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ [(١)] (**وتكمُلُ**) الدِّيَةُ (**بالحشفةِ**) أي : بقطعِها ؛ لأنّ مُعظَمَ منافعِ الذَّكرِ ، وهو لَذَّةُ الجماعِ يتعلَّقُ بها ، وأحكامُ الوطءِ تدورُ عليها فهي مع الذَّكرِ كالأصابعِ مع الكفِّ (**وفي**) قطعِ (**بعضِها**) بعضُ ديتِها (**بقِسطِه**) منها ؛ لأنّ الدِّيةَ تكمُلُ بقطعِها فقُسِّطَت على أبعاضِها (**فإنْ اختلَّ**) بالقطعِ (**مَجرَى البول فالأكثَرُ من حُكومةٍ**) فسادُ (**المجرَى ، وقِسطُه**) أي : المقطوعِ (**من الدِّيةِ**) [(٢)] عليه (**وفي**) قطعِ (**باقي الذَّكرِ أو فلقةٍ منه حُكومةٌ**) ، وكذا في قطعِ الأشَلِّ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(**فإنْ أشَلَّه أو شَقَّه طولا فأبطَلَ منفعَته فديةٌ**) تجِبُ (**أو تعذَّرَ**) يضُرُّ به (**الجماعُ به لا الانقِباضُ والانبساطُ فحُكومةٌ**) تجِبُ ؛ لأنّه ، ومنفعَتُه باقيانِ والخلَلُ في غيرِهما قال في أصلِ الروضةِ : فلو قطعه قاطِعٌ بعدَ ذلك فعليه القصاصُ أو الدِّيةُ كذا ذكره ابنُ الصبَّاغِ والبغويُّ وغيرُهما ، وفيه نَظَرٌ . انتهى . وتعقَّبه الأذرَعِيُّ بأنّ هذا لم يذكرْه ابنُ الصبَّاغِ ، ولا غيرُه وذكر نحوه الزَّركشيُّ قال : وعِبارةُ الرافِعِيِّ سالمةٌ منه فإنّه قال : ففي الشَّامِلِ والتهذيب عليه الحُكومةُ ثمّ قال : وعلى هذا فلو قطعه قاطِعٌ بعدَ ذلك فعليه القصاصُ أو كمالُ الدِّيةِ ، والمسألةُ غيرُ صافيةٍ عن الإشكال فهذا إنّما ذكره الرافِعِيُّ بحثًا تفريعًا على مُقتضَى ما نَقَله لا نقلا عمَّن ذكره . انتهى . والبحثُ ظاهرٌ أخذه من تعليل وجوب الحُكومةِ السابقِ .

العُضو (**الثالثَ عَشَرَ والرابعَ عَشَرَ : الأنثَيانِ والأليتانِ**) [(٣)] ، وهما الناتئانِ عن البدَنِ عندَ استِواءِ الظَّهرِ والفخِذِ (**ففي**) قطعِ (**كلٍّ منهما الدِّيةُ**) كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ [(٤)] في الأوَّل ، وأمَّا الثاني فلما فيه من الجمالِ والمنفعةِ الظَّاهرةِ في الرُّكوبِ والقُعودِ وغيرِهما (**وإنْ نَبَتتا**) أي الأليتانِ : بعدَ قطعِهما فلا تسقُطُ الدِّيةُ كالموضِحةِ إذا التحمَت (**فإنْ قُطِعَ بعضُ الأليةِ فالقِسطُ**) له من ديتِها (**إنْ انضَبَطَ**

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : فإنْ اختلَّ مَجرَى البول فالأكثرُ من حُكومةِ المجرَى ، وقِسطُه من الدِّيةِ) تعَقَّبَه البُلقينيُّ بأنّ القِطعةَ من الحشَفةِ التي لها الحِصَّةُ المعلومةُ لا تدخُلُ في الحُكومةِ بل يجِبُ أرشُها بالنسبةِ على ما سَبَقَ وتجِبُ لفسادِ المجرَى حُكومةٌ .

(٣) (قوله : الثالثَ عَشَرَ والرابعَ عَشَرَ الأنثَيانِ والأليتانِ) لو قطع أنثَيَيه فذهب مَنِيُّه لزِمَه ديتانِ .

(٤) سبق تخريجه .

وإلا فحُكومةٌ ، ولا يُشترَطُ) في وجوب ديتِها **(بُلوغُ الحديدةِ فيها إلى العَظْمِ)** وسواءٌ في هذا العُضوِ الرجُلُ والمرأةُ ، ولا نَظَرَ إلى اختلافِ القدرِ الناتئ واختلافِ الناسِ فيه كاختلافِهم في سائرِ الأعضاءِ صَرَّحَ به الأصلُ .

العُضو **(الخامِسَ عَشَرَ : الشُّفرانِ)** بضمِّ الشِّينِ للمَرأةِ **(ففي قطعِهما ، وإشلالهما الدِّيةُ)** ؛ لأنّ فيهما جَمالا ، ومنفعةً إذ بهما يقَعُ الالتِذاذُ بالجماعِ سواءٌ شُفرُ الرتْقاءِ والقرْناءِ وغيرِهما ، لأنّ النُّقصانَ فيهما ليس في الشُّفرَيْنِ بل في داخِلِ الفرْجِ **(وهما)** اللَّحمانِ **(المُشرِفانِ على المنْفذِ)** أي : الفرْجِ **(فإنْ قُطِعَ العانةُ معهما أو مع الذَّكرِ فديةٌ ، وحُكومةٌ)** تجِبانِ **(وإنْ زالت به)** أي : بقطعِهما **(البكارةُ فأرْشُها)** واجِبٌ **(مع الدِّيةِ)** ، ولو قطعهما فجَرَحَ مَوضِعَهما آخَرُ بقطعِ لَحمٍ أو غيرِه لَزِمَ الثاني حُكومةٌ صَرَّحَ به الأصلُ .

العُضو **(السادِسَ عَشَرَ : سَلْخُ الجلْدِ** [١] **، وفيه الدِّيةُ)** ؛ لأنّ في الجلْدِ جَمالا ، ومنفعةً ظاهرةً **(فإنْ سُلِخَ مقطوعًا)** عُضوه كيدِه **(أو قُطِعَ مسلوخًا جِلْدُه سَقَطَ القِسطُ)** من الدِّيةِ فتجِبُ في الأولى ديةُ الجلْدِ إلا قِسطُ العُضوِ وتوزَّعُ في الثانيةِ مِساحةُ الجلْدِ على جَميعِ البدَنِ فما يخُصُّ العُضوَ يحُطُّ من ديتِه ، ويجِبُ الباقي .

(فصلٌ : في) كسرِ **(الترقوتَيْنِ حُكومةٌ)** كالضِّلَعِ وسائرِ العظامِ **(لا جَمَلٌ)**

---

(١) (قوله : السادِسَ عَشرَ سَلْخُ الجِلْدِ) ، وفيه الدِّيةُ إن بقِيَ حَياةٌ مُستقِرَّةٌ ، وحَزَّ غيرُ السالِخِ رَقَبَته أو السالِخُ ، وإحدَى جِنايتيه عَمدٌ والأخرَى خَطَأٌ ، وإن مات أو عاشَ ، ولم ينبُتْ فديةٌ ، وإنْ نَبَت فحُكومةٌ ، قال الأذْرَعِيُّ : وإنّما يجبُ في حال عَودِه أقَلُّ ممّا يجبُ إذا لم يعُدْ ، وقال الزركشيُّ : واعلم أنّ إيجابَ الدِّيةِ في السلْخِ ذَكره ابنُ القاصِّ في التلْخيصِ ، وجرى عليه الشيخُ أبو عَليٍّ وتبعَه الإمامُ والرافعيُّ والنوويُّ لكنّ المنصوصَ في الأمِّ وبه جَزَمَ الصيمَريُّ والماورديُّ أنّ الواجِبَ فيه الحُكومةُ ، ولا يبلُغُ بها ديةُ النفسِ ويعتبَرُ اندمالُه فإذا عادَ جِلْدُه كانت حُكومَتُه أقَلَّ منها إذا لم يعُدْ ، ونَقَله ابنُ القطّانِ في فُروعِه عن النصِّ ثمّ خالفه ، وحُمِل النصُّ على مَنْ سُلِخَ بعضُ جِلْدِه.

(تنبيهٌ) : قال في التنْبيه ، وإنْ قُطِعَ اللحمُ الناتِئُ على الظهرِ أي من جانِبَي السِّلْسِلَةِ لزِمَتْه الدِّيةُ ، وفي إحداهما نِصفُها ، وفي بعضِه بحِسابه قال ابنُ الرِّفعةِ : وهذه المسألةُ غيرُ مَذكورةٍ في الكُتُبِ المشهورةِ ، قال الأذْرَعِيُّ : وهي غَريبةٌ ، وقد ذكرها الجُرجانيُّ في الشافي والتحريرِ أيضًا والظاهرُ أنّه أخذها من كلامِ الشيخِ كعادَتِه .

نفيٌ لما قيلَ : إنّ فيهما جمالا لما روِي عن عُمَرَ أنّه قضَى بذلك ، وحَمَله الأوَّلُ على أنّ الحُكومةَ كانت في الواقِعةِ قدرَ جَمَلٍ والترقوةُ بفتحِ التاءِ العَظْمُ المتَّصِلُ بين المنكِب وثُغْرةِ النحرِ .

(القِسمُ الثالثُ : المنافعُ) أي : إزالتُها

(وهي ثلاثةَ عَشَرَ شيئًا : الأوَّلُ : العَقْلُ [١] : وفيه - إنْ لم يُرْجَ - عَوْدُه) بقول أهل الخِبرةِ في مُدَّةٍ يظُنُّ أنّه يعيشُ إليها أخذًا مِمّا يأتِي في السمعِ ، وينْبَغي أن يجري مِثلُه في البصَرِ ونحوِه [٢] **(الدِّيةُ)** كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ [٣] ؛ ولأنّه أشرَفُ المعاني [٤] ، وبه يتميَّزُ الإنسانُ عن البهيمةِ ، ونَقَلَ ابنُ المنذرِ فيه الإجماعَ

---

(١) (قوله : الأوَّلُ العقلُ) قَدَّمَه المُصَنِّفُ ؛ لأنّه أشرَفُ المنافعِ واختُلف في تعريفِ العقل على أقوالٍ أظهرُها أنّه مَلكةٌ أي هيئَةٌ راسِخةٌ تُدرَكُ بها العُلومُ . ثانيها أنّه نفسُ العِلْمِ ، وهو مَحكِيٌّ عن الأشعَريِّ وحَكاه الأستاذُ أبو إسحاقَ عن أهل الحقّ قالوا واختِلافُ الناسِ في العُقول لكثْرةِ العُلومِ وقِلّتِها . ثالثُها أنّه بعضُ العُلومِ الضَّروريّةِ وبه قال القاضي أبو بَكرٍ وتبعَه من أصحابنا سُليمٌ الرازيّ وابنُ الصبّاغِ وغيرُهما فخرج بالضَّروريّةِ النظَريّةُ لصِحّةِ الاتّصافِ بالعقل مع انتِفائها ، ولم يجعَلْه جميعَ العُلومِ الضَّروريّةِ لئَلاّ يلزَمَ أنّ مَن فقَدَ العِلْمَ بمُدرَكٍ غيرِ عاقِلٍ ، وقال القاضي عَبدُ الوهّاب فقُلْت له أتخُصُّ هذا النوعَ من الضَّرورةِ فقال يُمكِنُ أن يُقال ما صَحَّ معه الاستِنْباطُ ، ونَقَل القُشيريُّ في المُرشِدِ عنه أنّه قال لا أنكِرُ وُرودَ العقل في اللُّغةِ بمعنًى ، ولكنّ غَرَضي أن أبيِّنَ العقل الذي رُبطَ به التكْليفُ .

(٢) (قوله : وينبغي أن يجري مثلُه في البصَرِ ونحوِه) قضيَّتُه أنّ الإمامَ ذكر ذلك في السمعِ خاصَّةً ، وليس كذلك بل في سائرِ المعاني التي تجبُ فيها الدِّيةُ وتبعَه على ذلك ابنُ عَبدِ السلام . وإن كان الرافعيُّ نَقَل كلامَ الإمامِ في السمعِ خاصَّةً ، وقال الجُرجانيُّ في التحريرِ : كُلُّ حاسّةٍ تختصُّ بمَنفعةٍ كالعقل أو السمعِ أو البصَرِ أو الكلام أو الشمّ إذا أزيلت ، وجبتْ فيها ديةُ النفسِ إلى أن قال ، وإذا قال أهلُ الخِبرةِ في العقل أو السمعِ أو البصَرِ إنّه يعودُ إلى مُدَّةٍ انتظَرَ إليها فإن لم يعُدْ عندها أو مات المجنيُّ عليه في المُدَّةِ وجبتِ الدِّيةُ ، ولم تسقُطْ بعَودٍ مَظنونٍ . ا هـ . بل كلامُ المتولِّي نفسُه دالٌّ عليه في العقل فإنّه قال فإن قالوا يعودُ العقلُ انتظَرَ فإنْ لم يعُدْ أوجَبنا الدِّيةَ ، وإنْ عادَ قبل استيفائها فلا مُطالبةَ أو بعدَه رُدَّتْ كما في ضَوءِ البصَرِ ، وقد قال فيه فإن قالوا يعودُ إلى مُدَّةٍ قَدَّروها أُنْتُظِرَ فإنْ مَضَتْ ، ولم يعُدْ أوجَبنا الدِّيةَ ، وإن عادَ فلا .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) (قوله : ولأنّه أشرَفُ المعاني) فكانَ أحَقَّ بكمال الدِّيةِ ، ولذلك قَدَّمَه المُصَنِّفُ ، وقوله وبه يتميَّزُ الإنسانُ عن البهيمةِ، ولا يُنْتفعُ بشيءٍ انتِفاعَه به .

قال الماورديُّ وغيرُه : والمُرادُ العَقلُ الغريزيُّ (١) الذي به التكليفُ دونَ المُكتسَب الذي به حُسنُ التصرُّفِ ففيه الحُكومةُ **(فإنْ رُجِي)** عَودُه في المُدَّةِ المذكورةِ **(أُنتُظِرَ)** فإنْ عادَ فلا ضمانَ **(كَمَنْ)** أي : كما في سِنِّ مَن **(لم يُثْغِرْ ، وفي)** إزالةِ **(بعضِه)** بعضُ الدِّيةِ (٢) **(بالقِسطِ إنِ انضَبَطَ بزَمانٍ)** كما لو كان يُجَنُّ يومًا ، ويُفيقُ يومًا **(أو غيرِه)** بأنْ يُقابَلَ صَوابُ قوله وفِعله بالمُختلِّ منهما ، وتُعرَفُ النِّسبةُ بينهما . **(وإلا)** أي : وإنْ لم ينضَبِطْ بأنْ كان يفزَعُ أحيانًا مِمَّا لا يفزَعُ أو يستوحِشُ إذا خَلا **(فحُكومةٌ)** تجِبُ يُقَدِّرُها الحاكِمُ باجتهادِه ، وكذا حيثُ تجِبُ في سائرِ المنافعِ الآتيةِ **(ولا قصاصَ فيه)** للخلافِ في مَحَلِّه (٣) ولعدمِ الإمكانِ **(وإذا زالَ)** العَقْلُ **(بجِنايةٍ لها أرشٌ (٤))** مُقَدَّرٌ **(أو حُكومةٌ وجَبا)** أي : كلٌّ منهما **(مع ديتِه)** أي العَقْلِ ، لأنها جِنايةٌ أبطَلت منفعةً ليستْ في مَحَلِّ الجنايةِ (٥) فكانت كما لو أوضحَه فذَهبَ سَمعُه أو بَصَرُه ، فلو قطع يدَيه ورِجليه فزالَ عَقلُه وجَبَ ثلاثُ دياتٍ .

(وإنْ ماتَ في أثناءِ المُدَّةِ المقَدَّرِ عَودُه فيها وجَبَتِ الدِّيةُ) كما جزَمَ به الجُرجانيُّ وغيرُه ، واعتِبارُ المُدَّةِ والتصريحُ بوجوب الدِّيةِ من زيادتِه ، وكذا تنظِيرُ الانتِظارِ فيما مَرَّ بسِنِّ مَنْ لم يُثغِرْ ، وعِبارةُ الأصل نَقلًا عن المُتولِّي فإنْ توقَّعَ عَودُه فيتوقَّفُ في الدِّيةِ ، فإنْ مات قبل الاستِقامةِ ففي الدِّيةِ وجهانِ كما لو قَلَعَ سِنَّ مَثغورٍ فمات قبل عَودِها ، وقولُه : سِنَّ مَثغورٍ ، وصَوابُه كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه سِنَّ غيرِ مَثغورٍ فإنّه الذي ذكره المُتولِّي ، وإنْ كان الموافِقُ للمَنقول أي : من حيثُ

---

(١) (قوله : والمُرادُ العقلُ الغريزيُّ) ، وهو العِلمُ بالمُدرَكاتِ الضَّروريَّةِ .

(٢) (قوله : وفي إزالةِ بعضِه بعضُ الدِّيةِ) العقلُ الغريزيُّ لا يتبعَّضُ في ذاتِه بأنّه مَحدودٌ بما لا يتجزَّأُ فلا يصِحُّ أن يذهبَ بعضُه ويبقَى بعضُه ، ولكنْ قد يتبعَّضُ زَمانُه فيعقِلُ يومًا ويُجَنُّ يومًا قاله الماورديُّ ، ومُقتضَى كلام غيرِه أنّه يتبعَّضُ .

(٣) (قوله : للخلافِ في مَحَلِّه) فقيل القَلبُ ، وهو الصحيحُ عند أصحابنا ، وأكثرِ المُتكلِّمينَ ، وقيل الدِّماغُ ، وإليه ذهب أبو حنيفةَ ، وجماعةٌ من الأطِبَّاءِ ، وقيل مُشترَكٌ بينهما د .

(٤) (قوله : وإنْ أزاله بجِنايةٍ لها أرشٌ) قال الماورديُّ لو أزال عَقلَه بمُباشرةٍ لا توجِبُ غُرمًا كاللطْمةِ واللكْمةِ ونحوِهما فلا تجبُ إلا الدِّيةُ ، وهل يُعَزَّرُ ؟ . فيه وجهانِ .

(٥) (قوله : لأنها جِنايةٌ أبطَلَتْ مَنفعةً ليستْ في مَحَلِّ الجِنايةِ) عُلِمَ منه أنَّ مَحَلَّه القلبُ لا الدِّماغُ إذ لو كان في الرأسِ لم يجب غيرُ ديةِ العقل ، لأنّه إنّما شَجَّ رأسَه ، وأتلف عليه العقل الذي هو مَنفعةٌ في العُضوِ المشجوجِ .

الحُكمِ ما عبَّرَ به (فإنْ كذَّبه الجاني) في زَوالِ عَقلِه [(١)] ونَسبه إلى التجانُنِ (أُختُبِرَ في غَفلاتِه ، فإنْ لم ينتظِم قولُه ، وفِعلُه أعطِي) الدِّيةَ (بلا يمينٍ [(٢)]) ؛ لأنّه يتجانَنُ في الجواب ، ويعدِلُ إلى كلامٍ آخَرَ ؛ ولأنّ يمينَه تُثبتُ جُنونَه . والمجْنونُ لا يحلفُ لا يُقالُ يُستدَلُّ بحَلفِه على عَقلِه ؛ لأنّه قد يجري انتِظامُ ذلك منه اتِّفاقًا ، نَعَم إن تقطَّعَ جُنونُه حَلَف زَمَنَ إفاقتِه (وإنْ انتظَما حَلَف الجاني) لاحتِمالِ صُدورِ المنتظِمِ اتِّفاقًا أو جَرْيًا على العادةِ والاختبارِ بأنْ يُكرِّرَ ذلك [(٣)] إلى أنْ يغلِبَ على الظَّنِّ صِدقُه أو كذِبُه .

(الثاني : السمعُ) أي : إزالتُه (وفيه الدِّيةُ) لخبرِ البيهقيِّ «وفي السمعِ الدِّيةُ» [(٤)] ونَقَلَ ابنُ المنذرِ فيه الإجماعَ ؛ ولأنّه من أشرَفِ الحواسِّ [(٥)] فكان كالبصَرِ (و) في إزالتِه (مع) قطعِ (الأُذنَيْنِ) (ديتانِ) ؛ لأنّه ليس في الأُذنَيْنِ (وفي) إزالةِ (سَمعِ إحداهما نِصفُها) أي : الدِّيةِ لا لتعَدُّدِ السمعِ فإنّه واحدٌ ، وإنّما التعَدُّدُ في منفذِه بخلافِ ضَوءِ البصَرِ إذ تِلْك اللَّطيفةُ مُتعَدِّدةٌ ، ومَحَلُّها الحَدَقةُ بل ؛ لأنّ ضَبطَ نُقصانِه بالمنفذِ أقرَبُ منه بغيرِه .

(فإنْ قالوا) أي : أهلُ الخِبرةِ : (يعودُ ، وقَدَّروا) لعَودِه (مُدَّةً [(٦)] لا يُستبعَدُ عَيشُه) أي : أنْ يعيشَ (إليها انتُظِرَتْ) فإنْ استُبعِدَ ذلك أُخِذَتِ

---

(١) (قوله : فإنْ كذَّبَه الجاني في دَعوى زَوالِه من وليِّه) أو مَنصوب الحاكِمِ .

(٢) (قوله : أعطِي الدِّيةَ بلا يمينٍ) فإنْ كان جُنونُه مُتقَطِّعًا وادَّعَى زَمَنَ إفاقتِه حَلف فيه .

(٣) (قوله : والاختِبارُ بأنْ يُكرِّرَ ذلك إلخ) قال ابنُ القطَّانِ وطَريقُ العِلْمِ بذَهابِ عَقلِه أنْ نَمتحِنَه بأفعالِه مَرَّاتٍ حتى يقعَ لنا العِلْمُ بذَهابِه ، وأنّه ليس بمُتصَنِّعٍ في ذلك ثمّ نَسألُ أهلَ الخِبرةِ فإنْ قالوا هذا يزولُ تربَّصْنا به المُدَّةَ فإنْ زال لم نحكُمْ بشيءٍ ، وإلّا حَكمنا بالدِّيةِ .

(٤) رواه البيهقي في الكبرى (٨/٨٦) حديث (١٦٠٠٤) .

(٥) (قوله : ولأنّه من أشرَفِ الحواسِّ) فكان كالبصَرِ بل هو أشرَفُ منه عند أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنّه يُدرَكُ به من الجِهاتِ ، وفي النورِ والظُّلْمةِ ، ولا يُدرَكُ بالبصَرِ إلا من جِهةِ المُقابَلةِ وبواسِطةٍ من ضياءٍ أو شُعاعٍ وتقديمِ ذِكرِ السمعِ في آياتِ القُرآنِ والأحاديثِ يقتضي أفضَليَّته ، وقال أكثرُ المُتكلِّمِينَ بتفضيلِ البصَرِ عليه ؛ لأنّ السمعَ لا يُدرَكُ به إلا الأصواتُ والبصَرُ تُدرَكُ به الأجسامُ والألوانُ والهيئاتُ فلمّا كانت تعَلُّقاتُه أكثرَ كان أفضَلَ .

(٦) (قوله : وإنْ قالوا يعودُ ، وقَدَّروا مُدَّةً إلخ) نَقَلاه عن الإمامِ ، وقضيَّتُه أنّه ذَكره في السمعِ خاصَّةً ، وليس كذلك بل في سائرِ المعاني التي يجبُ فيها الدِّيةُ وتبعَه على ذلك الشيخُ عِزُّ الدِّينِ بنُ عَبدِ السلامِ .

الدِّيةُ (١) ، ولا تُنتظَرُ المُدَّةُ ، وإنْ لم يُقَدِّروا مُدَّةً أخِذَتِ الدِّيةُ في الحال ؛ لأنّ التأخيرَ لا إلى غايةٍ كالتفويتِ **(وإنْ قالوا :)** لَطِيفةُ السمع باقيةٌ في مَقرِّها ، ولكن **(ارْتتقَ المنفذُ)** يعني منفذَ السمعِ أو الشَّمّ **(والسمعُ أو الشَّمُّ باقٍ فحُكومةٌ)** تجِبُ لا ديةٌ لبَقاءِ السمعِ **(إنْ لم يُرْجَ فتْقُه)** ، فإنْ رُجِي لم يجب شيءٌ **(ولو أذْهبَ سَمعَ طِفلٍ فلم ينطِقْ)** بأنْ تعطَّلَ مع بَقاءِ قوّتِه **(لم يلزَمه ديةٌ)** تعطِيل **(النُّطْقِ بل حُكومةٌ)** ؛ لأنّ الطِّفلَ يتدَرَّجُ إلى النُّطقِ تلقِّيًا ممَّا يسمَعُ ، نَعَم تجِبُ الدِّيةُ لإزالةِ سَمعِه **(، ويُمتحَنُ)** المجنيُّ عليه **(إنْ ادَّعَى زَواله (٢))** ، وأنكرَه الجاني **(في غفلاتِه ونَومِه بالأصواتِ المنكرةِ (٣) فإنْ انزعَجَ)** عَلمنا كذِبه ، و **(حَلَفَ الجاني)** إنّ سَمعَه باقٍ لاحتِمالِ أنْ يكونَ انزِعاجُه اتِّفاقًا **(وإلا)** عَلمنا صِدقَه ، و **(حَلَفَ هو (٤))** لاحتِمالِ تجلُّدِه ، ولا بُدَّ في امتِحانِه من تكرُّرِه مَرَّةً بعدَ أخرَى إلى أنْ يغلبَ على الظَّنِّ صِدقُه أو كذِبُه **(وإنْ ادَّعاه)** أي : زَواله **(من إحداهما حُشيتِ الأخرَى وامتُحِنَ)** كما مَرَّ .

(وإنْ ادَّعَى زَوالَ بعضِه) من الأُذُنَيْنِ أو إحداهما ، وكذَّبه الجاني **(صُدِّقَ)** المجنيُّ عليه **(بيمينِه)** ، لأنّه لا يُعرَفُ إلا منه **(وقُسِّطَ)** واجِبُ السمعِ على الزَّائلِ والباقي **(إنْ أمكنَ)** التقسيطُ بأنْ عَرَفَ في الأولى أنّه كان يسمَعُ من مَوضِعِ كذا فصارَ يسمَعُ من دونِه ، وبأنْ يحشَى في الثانيةِ العَليلةَ ، ويضبطَ منتهى سَماعِ الأُخرَى ثمّ يعكِسَ ، ويجِبَ قِسطُ التفاوتِ كما سَيأتِي ذلك ، فإنْ كانَ نِصفًا وجَبَ في الأولى نِصفُ الدِّيةِ ، وفي الثانيةِ رُبُعُها **(وإلا)** أي ، وإنْ لم يُمكِنِ التقسيطُ **(فحُكومةٌ)** تجِبُ .

(الثالثُ البصَرُ : وفيه) أي : في إزالَتِه **(الدِّيةُ (٥))** قالوا : لخبرِ مُعاذٍ «في

---

(١) (قوله : فإنْ استُبعِدَ ذلك أخِذَتِ الدِّيةُ) ، ولا تُنظَرُ المُدَّةُ نقَله الرافعيُّ عن الإمام .

(٢) (قوله : ويُمتحنُ إن ادَّعَى زَوالَه إلخ) صورةُ امتِحانِه أن يتغفَّل ثمّ يُصاحُ بأزعَجِ صَوتٍ ، وأهوله أو بأن يُطرَحَ في مَوضِعِ جُلوسِه طَستٌ أو نحوُه على صَخرةٍ من مَوضِعٍ عالٍ .

(٣) (قوله : بالأصواتِ المُنكرةِ) كالرعدِ وطَرحِ شيءٍ له صَوتٌ من عُلوٍّ .

(٤) (قوله : وإلا حَلف هو) قال الماورديُّ : لا بُدَّ في يمينِه من التعرُّضِ لذَهاب سَمعِه بجنايةِ الجاني فإنْ لم يقُلْ من جِنايتِه لم يُحكم له بالدِّيةِ لجَوازِ ذَهابه بغيرِ جِنايتِه .

(٥) (قوله : الثالثُ البصَرُ ، وفيه الدِّيةُ) سُئل ابنُ الصلاحِ عن رَجُلٍ أرمَدَ أتى امرأةً بالباديةِ تدَّعي الطِّبَّ لتُداوِي عينَه فكحَّلته فتلفتْ عينُه هل يلزَمُها ضَمانُها ؟ . فأجابَ ....=

البصَرِ الدِّيةُ» (١) ، وهو غَريبٌ ؛ ولأنّه من المنافِعِ المقصودةِ سواءٌ الأحولُ والأعمَشُ والأعشَى وغيرُهم ، ولا فرْقَ بين إزالَتِه (وحده ، و) إزالَتِه (مع العَيْنَيْنِ) كما في البطْشِ مع اليدَيْنِ (٢) بخلافِ السمعِ مع الأذُنَيْنِ لما مَرَّ (وفي) إزالةِ (بعضِه) بعضُ ديتِه (بالقِسط) (إنْ تقَدَّرَ) أي : أمكنَ تقديرُه بأنْ كان يرى الشَّخصَ من مسافةٍ مُعَيَّنةٍ فصارَ لا يراه إلا من بعضِها (وإلا فحُكومةٌ) كما في السمعِ (ولو اختلَفا) في زَواله من العَيْنَيْنِ أو إحداهما (حُكِمَ) فيه (بشَهادةِ عَدلين (٣) خَبيرَيْنِ) مُطلَقًا (أو

= إنْ ثَبَت أنّ ذَهابَ عينِه بدوائها فعلى عاقِلتِها ضَمانُها فإنْ لم تكُن فعلى بيتِ المالِ ، وإنْ تعَدَّتْ فعليها في مالها إلا أنْ يكونَ الأرمَدُ أذِنَ لها في المُداواةِ بهذا الدواءِ المعيَّنِ فلا تضمَنُ ، قال : ونظيرُه ما إذا أذِنَ البالغُ العاقِلُ في قطعِ سِلْعَتِه أو فصْدِه فمات لا يضمَنُ أمَّا إذا لم ينُصَّ عليه فلا يتناولُ إذنُه ما يكونُ سَبَبًا في إتلافِه .

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : كما في البطْشِ مع اليدَينِ) أي ابتِداءً أمَّا لو عادَ إذهابُه البصَرَ ففقَأها فعليه حُكومةٌ أيضًا .

(٣) (قوله : ولو اختلفا في زَواله من العينَينِ أو إحداهما حُكِمَ فيه بشهادةِ عَدلينِ إلخ) قال الأذْرَعِيُّ : أحسَنُ مَن رأيته ذكر المسألةَ الماورديُّ فلْنَذْكُر كلامَه ، وإنْ تضمَّنَ تكرارًا ففي ضِمنِه فوائدُ إذا ذهب ضَوءُها روجعَ الأطِبّاءُ فإنْ لم يعلموا حالها ، وجَوَّزوا ذَهابَه وبقاءَه عَمِلْنا بقولِ المجنيِّ عليه بعدَ الاستِظْهارِ إنْ كان بالغًا عاقِلا فيُستقبَلُ في غَفلاتِه بما يُزعِجُ البصَرَ رُؤيتُه ويُشارُ إلى عينِه بما يتوقّاه البصَرُ بإغماضِه ، ويُؤمَرُ بالمشيِ في طَريقِ الحفائرِ والآبارِ ، ومعه مَن يُحَوِّلُه عنها ، وهو لا يشعُرُ فإذا بانَ صِدقُه قضَى له بالقودِ في العمدِ وبالدِّيةِ في غيرِه ، وإنْ توقَّى ذلك حَلف الجاني إنّ بَصَره لباقٍ لم يذهب . وإنْ كان المجنيُّ عليه صغيرًا أو مجنونًا وقَف أمرُها إلى كمالهما ثمّ يرجعُ إليهما فإنْ ماتا قبل ذلك خَلفهما وليُّهما في ذلك ، وإنْ علمَ الأطِبّاءُ الحال ففيه أقسامٌ :

الأوَّلُ : أنْ يشهدَ عَدلانِ منهم ببقاءِ البصَرِ في الحالِ ، وما بعدَها فيُحكمُ بهما ويبرأُ الجاني من القودِ والدِّيةِ ثمّ إنْ كان للجِنايةِ أثرٌ أخِذَ بحُكومَتِه ، ولم يُعَزَّر ، وإلا عُزِّرَ أدبًا ، ولا غُرمَ

الثاني : أنْ يشهدا ببقاءِ بَصَرِه في الحالِ ، وجَوازِ ذَهابه في الثاني ، فإنْ قَدَّرا لتجويزِ ذَهابه مُدَّةً فقالا يجوزُ ذَهابُه إلى سَنةٍ ، ولا يجوزُ أنْ يذهبَ بعدَها عُمِلَ على شهادَتِهما ووُقِف سَنةً فإنْ ذهب بَصَرُه فيها فله القودُ في العمدِ ، والدِّيةُ في غيرِه ، وإنْ ذهب بعدَها فلا ديةَ وتجبُ حُكومةٌ إنْ كان ثَمَّ أثَرٌ ، ولا يُعَزَّرُ ، وإلا عُزِّرَ ، ولا غُرمَ فعلى هذا لو فقأ بَصَره آخَرُ أخذ به قودًا وديةً دونَ الأوَّلِ سَواءٌ فقَأها في السنةِ أو بعدَها لبقاءِ البصَرِ حال جِنايتِه .

الثالثُ : أنْ يشهدا بذَهابه في الحالِ وبعدَه فله القودُ في العمدِ إذا شهدَ له رَجُلانِ ، ....=

رَجُلٍ وامرأتيْنِ إنْ كان خَطَأً) أو شِبه عَمدٍ ، والتصريحُ بذكرِ العَدالةِ من زيادتِه ، (ويُمتحَنُ بمِثْل) تقريب (حَيّةٍ مُغَافَصَةً) أي : بَغتةٍ فإنْ انزَعَجَ صُدِّقَ الجاني بيمينِه وإلا فـالمجْنِيُّ عليه بيمينِه ، وَخَيَّرَ في المنهاجِ كأصله بين الامتِحانِ بذلك وسُؤَال أهل الخِبرةِ فإنهم إذا أوقفوا الشَّخصَ في مُقابَلةِ عَيْنِ الشَّمسِ ونَظَروا في عَيْنِه عَرَفوا أنّ الضَّوءَ ذاهبٌ أو قائمٌ بخلافِ السمعِ إذْ لا طريقَ لهم إلى مَعرفِتِه ، لكنْ ما يأتي من أنهم إذا توقَّعوا عَودَه ، وقَدَّروا له مُدَّةً انتظَرَ قد يقتضي أنّ لهم طريقًا إلى مَعرفتِه ، والَّذي في الأصل نَقْلُ سُؤَالِهم عن نصِّ الأمّ وجَماعةٍ والامتِحان عن جَماعةٍ وَرَدَّ الأمرُ إلى خيرةِ الحاكِمِ بينهما عن المتولِّي ، ورتَّبَ في الكِفايةِ فقال : يُسألونَ [١] فإنْ تعذَّرَ الأخذُ بقولهم امتُحِنَ ، وظاهرُ كلامِه أنّه المُعتبَرُ ، وقال البُلْقينيُّ : إنّه مُتعَيِّنٌ [٢] وصَوَّبه الزَّركشيُّ ، وكلامُ المُصنِّفِ لا يُوافِقُ شيئًا من ذلك لجمعِه بين السُّؤَال والامتِحانِ إلا أنْ تجعل الواو للتَّقسيمِ [٣] فيُوافِقَ ما في المنهاجِ . وإذا روجِعَ أهلُ الخِبرةِ فشَهِدوا بذَهاب البصَرِ فلا حاجة إلى التحليفِ وتُؤْخَذُ الدِّيةُ بخلافِ الامتِحانِ ، ولا بُدَّ من التحليفِ بعدَه ذكره الأصلُ .

(ثُمّ إنْ قالوا : يعودُ) ، وقَدَّروا مُدَّةً (أُنْتُظِرَ كالسمعِ ، فإنْ مات قَبله) أي

= والدِّيةُ في الخطأ إذا شهدَ له رَجُلٌ وامرأتانِ منهم .

الرابعُ : أنْ يشهدا بذَهابه في الحال ، وجَوازِ عَودِه في الثاني فإنْ لم يُقَدِّروا مُدَّةً لعَودِه ، وقالوا يجوزُ أنْ يعودَ على الأبَدِ من غيرِ تحديدٍ لم توجِب هذه الشهادةُ توقُّف عن قِصاصٍ ، ولا ديةٍ ، وأخِذا في الحال ، وإنْ قَدَّروه بمُدّةٍ ، وقالوا يجوزُ عَودُه إلى سَنةٍ فإنْ عادَ فيها بَرِئَ الجاني ، وعليه حُكومةٌ إنْ أثَّرتْ جنايتُه ، ولا يُعَزَّرُ ، وإلا عُزِّرَ ، ولا غُرمَ ، وإنْ انقضَتِ السنةُ ، ولم يعُدْ أخِذَ بالقودِ أو الدِّيةِ . فلو فقَأَ عينَيه آخَرُ قبل انقضاءِ السنةِ فالقودُ والدِّيةُ على الأوَّل فقط ، ولو اختلف الأوَّلُ والثاني فقال الأوَّلُ عادَ البصَرُ قبل جِنايتِك فعليك ضَمانُه فالقولُ قولُ الثاني بيمينِه ، وإنْ ادَّعيا عِلْمَ المجنيِّ عليه نظَرٌ إنْ صُدِّقَ الثاني أنّ بَصَره لم يعُدْ حَلف للأوَّل إنْ طلب يمينَه ، وقضَى عليه بالقودِ أو الدِّيةِ ، وإنْ صُدِّقَ الأوَّلُ أنّه عادَ قبل جِنايةِ الثاني بَرِئَ الأوَّلُ من القودِ أو الدِّيةِ بتصديقِه ، ولم يُقْبل قولُه على الثاني ، وهدِرَتْ عينُه ، وإنْ لم يجنِ عليه جانٍ بل مات عند انقِضاءِ السنةِ أخِذَ الجاني بالقودِ أو الدِّيةِ .

(١) (قوله : فقال يسألونَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال البُلْقينيُّ إنّه مُتعيِّنٌ إلخ) ، وقال الأذرَعيُّ إنّه المذهبُ ، وإنّه إنّما يمتحِنُه عند فقدِهم أو تحيُّرِهم كما صَرَّحَ به الماورديُّ .

(٣) (قوله : إلا أنْ يجعل الواو للتَّقسيمِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

قبل عَودِه في المُدَّةِ **(فالدِّيةُ)** تجِبُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ عدمُ عَودِه لو عاشَ **(لا القصاصُ)** فلا يجبُ للشُّبهةِ ، وقال الزَّرْكشيُّ : تبعَ فيه الرافِعيُّ البغويَّ وصاحبَ المُهذَّب ، والَّذي جزَمَ به الماوَرديُّ والبندَنيجيّ والرُّويانيُّ وغيرُهم وجوبه ، وهو الصوابُ فقد نصَّ عليه في الأمِّ ، وسبَقه إلى نحوِ ذلك البُلْقينيُّ **(وإنْ ادَّعَى)** الجاني **(عَودَه قبل الموتِ)** ، وأنكرَ الوارِثُ **(صُدِّقَ الوارِثُ)** بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ عَودِه .

(فرْعٌ) لو **(ادَّعَى النقصَ في عَينٍ أو أذُنٍ عُصِبت)** أي : العَينُ **(أو حُشيت)** أي : الأذُنُ **(وأطْلقتِ الأخرَى ، وعَرَف مِقْدارَ رُؤْيتِها للماشي)** مَثَلًا في الأولى بأنْ يُوقَف شَخصٌ بمَوضِعٍ يراه ، ويُؤمَرُ أن يتباعد عنه حتى يقولَ : لا أراه فيعلمُ على المسافةِ **(أو)** مِقدارَ **(سَماعِ صَوتِه)** في الثانيةِ بأنْ يجلسَ بمَحلٍّ ، ويُؤمَرُ مَنْ يرفعُ صَوته من مسافةٍ بَعيدةٍ عنه بحيثُ لا يسمَعُه ثمّ يقْرُبُ منه شيئًا فشيئًا إلى أنْ يقولَ : سَمِعت فيعلمُ الموضِعَ **(ثمّ)** عُصِبَتِ العَينُ أو حُشيتِ الأذُنُ **(الثانيةُ)** وأطْلقتِ الأولى **(ويُغيِّرُ)** في الأولى **(لباسَ المُتراءَى)** بفتحِ الهمزةِ ، ويُؤمَرُ بأنْ يقرُبَ راجِعًا إلى أنْ يراه فيضبطُ ما بين المسافتينِ ، ويجبُ قِسطُه من الدِّيةِ **(و)** يُغَيِّرُ في الثانيةِ **(صَوته)** أي : المُصوِّتُ **(عندَ الامتِحانِ للصَّحيحةِ ، وينْتقلُ في الجهةِ)** أي : في سائرِ الجهاتِ عندَ الامتِحانِ **(للعَليلةِ ، فإنْ استوتِ المِساحةُ صُدِّقَ)** بيمينِه **(وإلا حَلَفَ الجاني)** ؛ لأنَّ اختلافَ الجهاتِ لا يُؤثِّرُ في ذلك ، والتصريحُ بالحلفِ في ذلك من زيادتِه ، وإذا عُرِف تفاوتُ المِساحَتينِ فالواجِبُ القِسطُ **(فإنْ أبصَرَ بالصحيحةِ أو سَمِعَ من مائتَي ذِراعٍ ، وبالأخرَى من مائةٍ فالنِّصفُ)** من الدِّيةِ يجبُ ، وذكرُ مسألةِ السمعِ في المِثالِ من زيادتِه .

(فإنْ قالوا) أي : أهلُ الخِبرةِ : **(المائةُ الثانيةُ عن مائتيْنِ وجَبَ الثُّلُثانِ)** عِبارةُ الأصل لكن لو قال أهلُ الخِبرةِ : إنّ المائةَ الثانيةَ تحتاجُ إلى مِثلَي ما تحتاجُ إليه المِائةُ الأولى لقُرْب الأولى وبُعدِ الثانيةِ وجَبَ ثُلُثا ديةِ العَليلةِ .

(فإنْ أعشاه لَزِمَه نِصفُ ديةٍ[١] ، وفي) إزالةِ عَينِ **(الأعشَى)** الذي عَشيت عَيناه **(بآفةٍ سَماوِيَّةٍ الدِّيةُ[٢] ، ومُقْتضَى كلامِ التهذيب نِصفُها)** أي : وجوبُ

---

(١) (قوله : وإنْ أعشاه لزِمَه نِصْفُ ديةٍ) لو عَشيتْ إحدَى عينَيه بالجِنايةِ لزِمَه رُبعُ الدِّيةِ .

(٢) (قوله : وفي الإعشاءِ بآفةٍ سَماوِيَّةٍ الدِّيةُ) أشار إلى تصحيحِه .

نِصفِها موزَّعًا على إبصارِه بالنهارِ ، وعدمِ إبصارِه باللَّيل ، والتصريحُ بالتقييدِ بالآفةِ السماوِيَّةِ من زيادتِه (وإنْ أعمَشَه أو أخفشَه أو أحوله) أو أشخَصَ بَصَره (فحُكومةٌ) تجِبُ ، وقولُه أو أخفشَه من زيادتِه لكنَّه ترَكَ من الأصل إشخاصَ البصَرِ .

(وإنْ أذهبَ أحدُهما) أي : أحدُ شخصَينِ (الضَّوءَ والآخَرُ الحدَقةَ واختلَفا في عَودِ الضَّوءِ) ، وعدمِ عَودِه فقال الثاني : قَلَعت الحدَقةَ قبل عَودِه ، وقال الأوَّلُ : بل بعدَه (صُدِّقَ الثاني) بيمينِه (وإنْ كذَّبه المجْنيُّ عليه) ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ عَودِه .

(الرابعُ : الشَّمُّ : وفيه) أي : في إزالَتِه بالجنايةِ على الرأسِ وغيرِه (الدِّيةُ [(١)]) كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ [(٢)] لكنَّه غَريبٌ ؛ ولأنّه من المنافعِ المقصودةِ (ويُمتحَنُ بالروائحِ) إذا أنكرَ الجاني زَوالَ الشَّمِّ (فإنْ هشَّ للطَّيِّبِ) منها (وعبَسَ لغيرِه) أي : للخَبيثِ منها (حَلَفَ الجاني) لظُهورِ كذِبِ المجْنيِّ عليه (وإلا حَلَفَ هو) لظُهورِ صِدقِه مع أنّه لا يُعرَفُ إلا منه (وإنْ لزِمَ أنفُه) أي : وضعَ يدِه عليه فقال الجاني : فعَلْته لعَودِ شَمِّك (وقال) هو : (فعَلْته اتِّفاقًا أو لغَرَضٍ آخَرَ) كامتِخاطٍ وتفكُّرٍ ورُعافٍ (صُدِّقَ بيمينِه) لاحتِمالِ ذلك .

(وإنْ ادَّعى نُقْصانَه) ، وأنكرَ الجاني (فكالسمعِ [(٣)]) في أنّ المُدَّعي يُصَدَّقُ بيمينِه ؛ لأنّه لا يُعرَفُ إلا منه (وليُبيِّنْ) في الدَّعوى والحلفِ (القدرَ) الذي يُطالَبُ به ، وإلا فهو مُدَّعٍ مجْهولا ، وطريقُه أنْ يطلُبَ المُتيقَّنَ ، وهذا لا يختصُّ بالشَّمِّ ، ولو نَقَصَ شَمُّ أحدِ المَنخِرَينِ اُعتُبِرَ بالجانِبِ الآخَرِ كما في السمعِ والبصَرِ صَرَّحَ

---

(١) (قوله : الرابعُ الشمُّ ، وفيه الدِّيةُ) أي إن كان كامِلا فإنْ كان ناقِصًا بأنْ يشُمَّ قويَّ الرائحةِ أو القريبَ دونَ ضعيفِها أو البعيدَ فهل تجبُ فيه ديةٌ تامَّةٌ أو لا ؟ . بل إن عُرِف قدرُ النقصِ فقِسطُه من الدِّيةِ ، وإلا فحُكومةٌ ، وجهانِ أصحُّهما أوَّلُهما ؛ لأنّ نَقصَ المنافعِ بالآفةِ السماويَّةِ لا ينقُصُ به من واجِبِها شيءٌ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وإنْ ادَّعى نُقصانَه فكالسمعِ) لو ارتتَقَ المنفذُ فلم يُدرِكِ الروائحَ ، وقال أهلُ البصَرِ القوَّةُ باقيةٌ فليكُن كما مَرَّ في السمعِ ، ولو عادَ الشمُّ بعدَ ظنِّنا زَوالِه رُدَّتِ الدِّيةُ لكن إنْ عادَ أنقَصَ ، وعُلِمَ قدرُ الذاهب فله قِسطُه من الدِّيةِ ، وإلا فالحُكومةُ ، ولو كان يشَمُّ من أصلِ الخلقةِ شمًّا ضعيفًا بأنْ يشَمَّ من قُربٍ لا من بُعدٍ أو الرِّيحَ القويَّ دونَ الضَّعيفِ فجَني عليه فذهب شمُّه ، وجب فيه الدِّيةُ الكامِلةُ كالأعضاءِ الضَّعيفةِ .

به سُليمٌ في المجَرَّدِ ، وبَحَثَه الأصلُ (فإنْ قُطِعَ أنفه فذَهبَ شَمُّه فديتانِ) كما في السمعِ ؛ لأنّ الشَّمَّ ليس في الأنفِ ، وهذا من زيادتِه .

(الخامِسُ : النُّطْقُ : وفيه) أي : في إزالَتِه (الدِّيةُ [١]) لخبرِ البيهقيِّ «في اللِّسانِ الدِّيةِ إنْ مَنَعَ الكلامَ» [٢] ، وقال زَيْدُ بنُ أسلمَ : مَضَتِ السُّنَّةُ بذلك ؛ ولأنّ اللِّسانَ عُضوٌ مَضمونٌ بالدِّيةِ فكذا منفعَتُه العُظمَى كاليدِ والرِّجل ، وإنّما تُؤخَذُ الدِّيةُ إذا قال أهلُ الخِبرةِ : لا يعودُ نُطقُه صَرَّحَ به الأصلُ (وإنْ كان) المُزالُ نُطقُه (ألْثَغَ) فإنّه تجبُ فيه الدِّيةُ كما لو كان البطشُ المُزالُ ضَعيفًا (إلا إنْ كانت) أي : اللُّثغةُ حَصَلت (بجنايةٍ) فلا تكمُلُ (الدِّيةُ [٣] إذ نُقصانُها) أي : اللُّثغةِ أي : النُّقصانُ الحاصِلُ بها (على جانِيها) أي مُحَصِّلُها بجنايتِه (ويُمتحَنُ بالتفزيعِ) في أوقاتِ غَفلَتِه إذا أنكرَ الجاني زَوالَ النُّطقِ .

(فإنْ لم ينطِقْ) بالتفزيعِ (حَلَف كأخرَسَ) أي : كما يحلفُ الأخرَسُ ووجَبَتِ الدِّيةُ (ولو أبطَلَ) بجنايتِه (حُروفًا فذَهبَ إفهامُ كلامِه فالدِّيةُ) واجِبةٌ ؛ لأنّ منفعةَ الكلامِ قد فاتتْ ، وقيلَ : لا يلزَمُ إلا قِسطُ الحُروفِ الفائتةِ ؛ لأنّه لم يُفوِّتْ غيرَها من الحُروفِ ، وإنّما تعطَّلت منافِعُها فصارَ كما لو كسَرَ صُلبَه فتعَطَّلَ مَشيُه [٤] والرِّجلُ سَليمةٌ والترجيحُ من زيادتِه ، وجَزَمَ بما رَجَّحَه البغويّ وغيرُه ، وقال الرُّويانيُّ إنّه المذهبُ ، وكلامُ الشرحِ الصغيرِ يقتضي ترجيحَه ورَجَّحَه البُلْقينيُّ

(ولو أفهمَ) كلامُه مع إبطالِ بعضِ الحُروفِ (وزِّعَتْ) أي : الدِّيةُ (على ما كان يحسُنُ من الحُروفِ) ؛ لأنّ الكلامَ يترَكَّبُ منها ، وهي ثَمانيةٌ وعِشرونَ

---

(١) (قوله : الخامِسُ النطقُ ، وفيه الدِّيةُ ، وإنْ كان ألْثَغَ) لو عَجَزَ عن بعضِها خلقةً فديةٌ قال الزركشيُّ يدخُلُ في إطلاقِه الخلقيَّ مَن كانت لُغتُه كذلك كالفارسيّ فإنّه ليس في الفارسيَّةِ صادٌ ، ولا حاءٌ ، ولا طاءٌ ، ولا عينٌ ، ولا خاءٌ .

(٢) رواه البيهقي في الكبرى (٨٩/٤) حديث (٧٠٤٧) .

(٣) (قوله : فلا تكمُلُ الدِّيةُ) لئلاَّ يتضاعَفَ الغرمُ في القدْرِ الذي أبطَله الجاني الأوَّلُ قال الزركشيُّ ومُقتضَى هذا التوجيه تخصيصُ التصويرِ بغيرِ جنايةِ الحربيِّ فإنّ جنايته كالآفةِ السماويَّةِ ، وفيه نظرٌ قال شيخُنا فالأوجَه لا فرقَ .

(٤) (قوله : كما لو كسَرَ صُلبَه فتعَطَّل مَشيُه) أي لا يضمَنُ الحُروف الفائتةَ كما لا يضمَنُ ديةَ المشي حَيثُ تعطَّل بكسرِ الصُّلب فاندَفعَ ما قيل مُقتضاه وُجوبُ الدِّيةِ في كسرِ الصُّلب مع أنّه ليس فيه إلا الحُكومةُ .

حَرْفًا (١) في لُغةِ العَرَب ، ولامُ ألفٍ حَرْفانِ مُكرَّرانِ (٢) فلا اعتِدادَ به ففي إبطالِ نِصفِ الحُروفِ نِصفُ الدِّيةِ ، وفي إبطال حَرْفٍ منها رُبُعُ سُبُعِها ، وتوزَّعُ في لُغةِ غيرِ العَرَب على عددِ حُروفِها ، ولو كان ألثَغ لا يتكلَّمُ إلا بعِشرينَ حَرْفًا مَثَلا ، ولا يُحسِنُ غيرَها وزِّعَتِ الدِّيةُ على ما يُحسِنُه لا على الجميعِ ، وإلى ذلك أشارَ بقوله : (مُطلَقًا) أي سواءٌ أكانت من لُغةِ العَرَب أم من غيرِها وسواءٌ ما خَفَّ منها على اللِّسانِ ، وما ثَقُلَ .

(وإنْ تكلَّمَ بلُغَتينِ ، وحُروفُ إحداهما أكثَرُ) ، وبَطَلَ بالجنايةِ بعضُ حُروفِ كُلٍّ منهما (٣) (فبِمَ) الأولى فعَلامَ (يُوزَّعُ) أي : على أكثرِهما حُروفًا أو أقلِّهما (وجهانِ) رَجَّحَ منهما البُلْقينيُّ وغيرُه الأوَّلَ (٤) ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَةُ ذِمَّةِ الجاني فلا يلزَمُه إلا اليقينُ .

(وإنْ قطع شَفتيه فذَهبَتِ الميمُ فهل يجبُ أرشُها مع ديةِ الشَّفتينِ) أو لا يجبُ غيرُ ديةِ الشَّفتينِ كما لو قُطِعَ لسانُه فذَهبَ كلامُه ؟ (فيه وجهانِ) أوجَهُهما : الأوَّلُ (٥) ، وعِبارةُ الأصلِ فذَهبَتِ الميمُ والباءُ ، وهي أولى لتلازُمِ الحرفَينِ في الذَّهاب ، وعدمِه (فإنْ أبدَلَ) بالجنايةِ على لسانِه (حَرْفًا بحَرْفٍ فعليه أرْشُ الفائتِ) ، ولا يصيرُ الآخَرُ بَدَلا فإنّه أيضًا أحدُ الحُروفِ المقصودةِ (وفي) حُدوثِ (الفأفأةِ والتمتمةِ ونحوِها) كالوأرةِ بالجنايةِ (حُكومةٌ) فقط لبَقاءِ المنفعةِ .

(وأمَّا الأطرافُ الناقصةُ الجِرمِ التي) الأولى الذي (له أرْشٌ مُقدَّرٌ فيُحَطُّ

---

(١) (قوله : وهي ثمانيةٌ وعِشرونَ حَرفًا) ولبعضِها فُروعٌ تُستحسَنُ كالهمزةِ المُسَهَّلةِ عن المُخَفَّفةِ والألفِ المُمالةِ عن المُنتصِبةِ ، وفُروعٌ تُستقبَحُ كالجيمِ المُبدَلةِ من الكافِ كما يُقالُ في كُل جمُل وكعَكسِه كما يُقالُ رَجُلٌ رَكُلٌ وكالفاءِ المُبدَلةِ من الباءِ كما يُقالُ في أصبهانَ أصفهانُ ، ومَبلغُ الحُروفِ بالفُروعِ المُستحسَنةِ والمُستقبحةِ تِسعةٌ ، وأربعونَ حَرفًا ابنُ جماعةَ .

(٢) (قوله : ولامُ الألفِ حَرفانِ مُكرَّرانِ) فلا اعتِدادَ به ، وقال الماورديُّ هي تِسعةٌ وعِشرونَ فاعتبَرها ، وقال الزركشيُّ : جُمهورُ النحاةِ عَدُّوها تِسعةً وعِشرينَ بالألفِ والهمزةِ ، وهو واضِحٌ ؛ لأنّ الهمزةَ غيرُ الألفِ الساكِنةِ ، وإنْ أطلَقوا عليها الألفَ تجَوُّزًا .

(٣) (قوله : وبَطَلَ بالجِنايةِ بعضُ حُروفِ كُلٍّ منهما) أي مِمّا اتَّفقا فيه ، وإلا فالتوزيعُ على حُروفِ كُلٍّ منهما .

(٤) (قوله : رجّح منهما البُلقينيُّ وغيرُه الأوَّل) هو الراجِحُ .

(٥) (قوله : أوجَهُهما الأوَّلُ) هو الأصحُّ .

الأرْشُ) للجِزمِ **(فيها)** أي : في الأطرافِ المذكورةِ أي : إزالَتِها ، والأولى منها (١) أي من ديتِها **(وإنْ كان الذَّهابُ)** للجِزمِ **(بآفةٍ سَماويَّةٍ)** فلو سَقَطَتْ أصبعُه أو أنْمُلَتُه بجِنايةٍ أو بغيرِها ثم قُطِعَتْ يدُه حُطَّ من ديتِها أرْشُ الأصبعِ أو الأنْمُلةِ **(وكذا يُحَطُّ واجِبُ الجنايةِ على)** شيءٍ من **(المعاني)** المؤثِّرةِ تِلْك الجنايةُ في نَقْصِه من ديةِ ذلك المعنى لئلا يتضاعَفَ الغُرْمُ فيما نَقَصَ بالجنايةِ الأولى ، سواءٌ أكانت الجنايةُ الثانيةُ مُبطِلةً للمعنى وحدَه أم مع العُضوِ **(و)** يُحَطُّ واجِبُ الجنايةِ **(على جِزمٍ لا أرْشَ له مُقَدَّرًا ، وله منفعةٌ)** زالت بتِلْك الجنايةِ من ديةِ الجنايةِ على عُضوِ الجِزمِ لذلك **(لا إنْ ذَهبا)** أي : المعنى أي بعضُه في تِلْك والجِزمُ المذكورُ في هذه **(بآفةٍ)** سَماويَّةٍ فلا يُؤَثِّرُ ذَهابُهما بل يجبُ بالجنايةِ على عُضوٍ كلٍّ منهما كمالُ الدِّيةِ إذ لا ينضَبِطُ ضَعفُ المنفعةِ ، وقوَّتُها والجِزمُ المذكورُ تابعٌ ، وكذا الحُكمُ في ذَهاب الجِزمِ المذكورِ إذا لم تكنْ له منفعةٌ كفلَقَةٍ انفصَلت من لَحم أنْمُلةٍ بجِنايةٍ ، وإنْ وجَبَ بها حُكومةٌ للشينِ أو بآفةٍ كما فُهِمَ بالمُخالَفةِ في الأولى ، وبالأولى في الثانيةِ .

(فصلٌ : الكلامُ من اللِّسانِ كالبطْشِ من اليدِ) في أنّه إذا ذَهبَتِ المنفعةُ ، ولو مع العُضوِ تجبُ ديةٌ واحدةٌ ، وفي بعضِ ما يأتي **(وذَهابُه بقطعِ بعضِها)** أي : اللِّسانِ **(موجِبٌ للدِّيةِ كشَلَلِ اليدِ بقطعِ أصبعٍ)** منها ؛ ولأنّه إذا كمُلَتِ الدِّيةُ بإذهابِ الكلامِ بالجنايةِ بدونِ قطعِ جِزمٍ فلأنْ تكمُلَ مع قطعِه أولى ، قال الرافِعِيُّ : وقد يُشكِلُ ما ذَكروه بأنّا نَرَى (٢) مقطوعَ اللِّسانِ يتكلَّمُ ، ويأتي بالحُروفِ كلِّها أو بمُعظَمِها وذلك يُشعِرُ بأنّ النُّطقَ في اللِّسانِ ليس كالبطْشِ في اليدِ **(فلو قطع رُبُعَها فذَهبَ نِصفُ كلامِه (٣))** أي : نِصفُ أحرُفِه **(أو عَكسُه)** أي : قُطِعَ نِصفُ

---

(١) (قوله : والأولى منها) هو كذلك في بعضِ النسخِ المعتمَدةِ .

(٢) (قوله : وقد يُشكِلُ ما ذَكروه بأنّا نَرَى إلخ) مُرادُ الأصحاب أنّ النطقَ حالٌّ في اللِّسانِ كحُلول البصَرِ في العينِ ، وليس كحُلول السمعِ في الأذُنِ والشمِّ في الأنفِ ، لأنّ النطقَ مُنبَسِطٌ على اللِّسانِ كانبساطِ قوّةِ البطْشِ وكونِنا نَرَى مَقطوعَ اللِّسانِ يتكلَّمُ ويأتي بالحُروفِ كُلِّها لا يُنافي ذلك لجَوازِ أن يكونَ حالاً من بعضِ الناسِ في آخِرِ اللِّسانِ ، ومن بعضِهم في عَذبَتِه أو طَرَفِه ، ولذلك تختلفُ أحوالُ المقطوعينَ فبعضُهم يتكلَّمُ لعدمِ استِئصالِ القطعِ ، وبعضُهم لا يتكلَّمُ . م .

(٣) (قوله : فلو قطع رُبعَها فذهب نِصفُ كلامِه) قال البُلقينيُّ إطلاقُ ذَهاب رُبعِ كلامِه أو نِصفِ كلامِه مجازٌ ، والمُرادُ ذهب رُبعُ أحرُفِ كلامِه أو نِصفُ أحرُفِ كلامِه ، لأنّ الكلامَ الذي هو اللفظُ المُفيدُ فائدةً يحسُنُ السُّكوتُ عليها لا توزيعَ عليه إنّما التوزيعُ على حُروفِ ...... =

لسانِه فذَهبَ رُبُعُ كلامِه **(فنِصفُ ديةٍ)** تجِبُ اعتِبارًا بأكثرِ الأمرَيْنِ [١] المضمونِ كلٌّ منهما بالدِّيةِ **(ولو قُطِعَ)** في الصُّورتَينِ **(آخِرُ الباقي فثلاثةُ أرباعِها)** أي : الدِّيةِ تجِبُ ؛ لأنَّه قُطِعَ في الأولى ثلاثةُ أرباعِ اللِّسانِ ، وفيها قوَّةُ الكلامِ ، وأبطِلَ في الثانيةِ ثلاثةُ أرباعِ الكلامِ ، ولو تساوتْ نِسبةُ الجزمِ والكلامِ بأنْ قُطِعَ نِصفُ لسانِه فذَهبَ نِصفُ كلامِه وجَبَ نِصفُ الدِّيةِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولا يقْتصُّ مقطوعُ نِصفٍ ذَهبَ نِصفُ كلامِه من مقطوعِ نِصفٍ ذَهبَ رُبُعُ كلامِه) إذا قطع الثاني الباقي من لسانِ الأوَّل ، وإنْ أجرَيْنا القصاصَ في بعضِ اللِّسانِ لنَقَصَ الأوَّلُ عن الثاني **(وتجِبُ الدِّيةُ على مَنْ أذهبَ النُّطقَ بقطعٍ)** للسانِ غيرِه أو لبعضِه **(ولم يُذهبه القصاصُ)** من الجاني ، فلو قُطِعَ نِصفُ لسانِه فذَهبَ نِصفُ كلامِه فاقْتُصَّ من الجاني فلم يذهب إلا رُبُعُ كلامِه فللمَجْنيِّ عليه رُبُعُ الدِّيةِ ليتِمَّ حقُّه ، وذِكرُ حُكمِ قطعِ جَميعِ اللِّسانِ في ذلك من زيادتِه **(لا عَكسُه)** بأنْ لم يُذهب الجاني النُّطقَ ، وأذهبه القصاصُ فلا تجِبُ الدِّيةُ ، فلو اُقتُصَّ في الصُّورةِ السابقةِ من الجاني فذَهبَ ثلاثةُ أرباعِ كلامِه فلا شيءَ على المجْنيِّ عليه ؛ لأنَّ سِرايةَ القصاصِ مُهْدَرةٌ .

(ويضمنُ أرْشَ حَرْفٍ فوَّتَه ضَرْبةٌ أفادتْه حُروفًا) لم يكن يتمكَّنُ من النُّطقِ بها ، ولا ينجَبِرُ الفائتُ بما حَدَثَ ؛ لأنَّه نِعمةٌ جَديدةٌ ، وهل يُوزَّعُ على الحُروفِ ،

= الهجاءِ ، وتبعَ المُصَنِّفُ في هذه العِبارةِ الشافعيَّ والأصحابَ ونبَّهت على ذلك لئَلاَّ يُفهمَ منها غيرُ المقصودِ .

(١) (قوله : اعتِبارًا بأكثرِ الأمرَينِ) المضمونُ كُلٌّ منهما بالدِّيةِ فالنطقُ مُعتبرٌ في الحالينِ ، وشاهدُه ما لو قُطِعَ بعضُ لسانِه ، ولم يذهب شيءٌ من كلامِه فإنَّه لا يجبُ على الجاني قِسطُه من الدِّيةِ ، وإنَّما تجبُ الحُكومةُ على الأصحِّ ، وإنَّما ، وجبتْ حُكومةٌ لئَلاَّ تذهبَ الجِنايةُ هدَرًا ، ولو كان الجُرمُ مُعتبرًا من غيرِ نظَرٍ إلى النطقِ لكان الأصحُّ التقسيطَ يدُلُّ على أنَّ الاعتِبارَ بالنطقِ كما قُلْناه ، وأيضًا فلو قطع عَذَبةَ لسانِه فذهب الكلامُ منه لزِمَته ديةٌ كامِلةٌ اعتِبارًا بالنطقِ ، وأيضًا فلو اُقتُصَّ ممَّنْ قطع نِصفَ اللِّسانِ ، وكان ذهب بجنايتِه نِصفُ الكلامِ فلم يذهب بالقِصاصِ إلا رُبعُ الكلامِ أنَّه يأخُذُ المجنيُّ عليه رُبعَ الدِّيةِ ليتِمَّ حقُّه ، وكُلُّ هذا يدُلُّ على ما قُلْناه من الاعتِبارِ بالنطقِ ، وإنَّما وجب النصفُ فيما إذا قُطِعَ نِصفُ اللِّسانِ فذهب رُبعُ الكلامِ ؛ لأنَّ الجِنايةَ على النصفِ الجرميِّ قد تحقَّقت ، وقاعِدةُ الإجرامِ ذَواتُ المنافعِ أنْ يُقسَّطَ على نِسبَتِها فرَجَعنا لهذا الأصلِ .

وفيها الحُروفُ المُفادةُ أو عليها قبلَ الجنايةِ (١) ؟ قال الإمامُ : هذا مَوضِعُ نَظَرٍ . وقضيَّةُ كلامِ الرافِعِيِّ ترجِيحُ الثاني ، وصَرَّحَ به صاحبُ الذَّخائرِ ، وتعبيرُ المُصَنِّفِ بحُروفٍ أولى من تعبيرِ أصله بحَرْفٍ .

(ولا تضْمَنُ ضَرْبةٌ قوَّمَتْ لسانًا اعوجَّ) بواسِطةِ عَجَلةٍ أو اضطِرابٍ ؛ لأنّها لم تُنقص منه حَرْفًا ، ولا منفعةً **(ولو قُطِعَ بعضُ لسانٍ ، وبَقِي نُطْقُه فحُكومةٌ)** تجِبُ لا قِسطٌ إذْ لو وجَبَ لَلَزِمَ إيجابُ الدِّيةِ الكامِلةِ في لسانِ الأخرَسِ قال الزَّركشيُّ (٢) : وهذا خلافُ مَذهبِ الشَّافِعِيِّ فإنّه نصَّ في الأمِّ على لُزومِ القِسطِ ، وبه أجابَ الماوَرديُّ وابنُ الصبَّاغِ والعمرانيُّ وغيرُهم **(ولو قطع لسانًا ذَهبَ بِنصفِ كلامِه بجِنايةٍ)** على اللِّسانِ **(من غيرِ قطع)** لشيءٍ منه **(فالدِّيةُ)** تجِبُ لقطعِه جَميعَ اللِّسانِ مع بَقاءِ المنفعةِ فيه ، واللِّسانُ يُذكَّرُ ، ويُؤنَّثُ ، وقد استعمَلها المُصَنِّفُ في هذا الفصل .

(السادِسُ : الصوتُ : وفيه) أي : في إبطاله ، ولو مع بَقاءِ اللِّسانِ على اعتِداله وتمكُّنِه من التقطِيعِ والترديدِ **(الدِّيةُ)** لما روى البيهقيُّ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ «مَضَتِ السُّنَّةُ (٣) في الصوتِ إذا انقطع بالدِّيةِ»(٤)، ولأنّه من المنافِعِ المقصودةِ **(فإنْ أشَلَّ بإذْهابه)** أي : الصوتِ **(اللِّسانَ)** بأنْ عَجَزَ عن التقطِيعِ والترديدِ **(فديتانِ)** تجِبانِ ؛ لأنّهما منفعَتانِ (٥) في كلِّ واحدةٍ منهما إذا انفرَدتْ بالتفويتِ كمالُ الدِّيةِ **(ولو أذْهبَ به)** أي : بإبطال الصوتِ **(النُّطْقَ ، وهي)** أي : اللِّسانُ **(سَليمةٌ)** فقد تعَطَّلَ النُّطقُ بفواتِ الصوتِ **(فديةٌ)** واحدةٌ تجِبُ بناءً على أنّ تعطِيلَ المنفعةِ ليس كإبطالها ، وينبَغي إيجابُ حُكومةٍ لتعطِيل النُّطقِ (٦) .

---

(١) (قوله : أو عليها قبل الجِناية) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الزركشيُّ) أي كغيرِه .

(٣) (قوله : لما رَوى البيهقيُّ عن زَيدِ بنِ أسلمَ «مَضَتِ السُّنّةُ» إلخ) ، وقولُ الصحابيِّ من السُّنّةِ في حُكمِ المرفوعِ .

(٤) رواه البيهقي في الكبرى (٨/٨٩) حديث (١٦٠٣٠) .

(٥) (قوله : لأنّهما مَنفعَتانِ) في كُلٍّ منهم إذا انفرَدَتْ بالتفويتِ كمالُ الدِّيةِ كالنطقِ والذوقِ .

(٦) (قولـه : وينبغي إيجابُ حُكومةٍ لتعطيل النطقِ) قد مَرَّ في كـلامِ المُصَنِّفِ على السمعِ أنّ الحُكومةَ تجبُ في تعطيل النطقِ .

(السابعُ والثامِنُ : المضغُ والذَّوقُ : وفي) إبطال (كلٍّ) منهما (الدِّيةُ [١]) كغيرِهما من المنافِعِ المقصودةِ (، وإبطالُ المضغِ) يحصُلُ (باستِرخاءِ اللَّحيينِ) بأن يتصلَّبَ مَغرسُهما حتى تمتنِعَ حَرَكتُهما مجيئًا وذَهابًا (وتخديرِهما) بأن يجني على الأسنانِ فيُصِيبهما خَدَرٌ وتبطُلُ صَلاحيَّتُهما لمَضغٍ .

(وديةُ الذَّوقِ موزَّعةٌ على خمسةٍ حَلاوةٍ [٢] وحُموضةٍ ، ومَرارةٍ ومُلوحةٍ ، وعُذوبةٍ لكلٍّ) منها (خُمسُها) أي : الدِّيةِ (، وفي نُقصانِه) أي : الذَّوقِ بأن نَقَصَ الإحساسُ نُقصانًا لا يتقدَّرُ بأرْشٍ ، وبَقِي لا يُدرِكُ الطُّعومَ بكمالها (حُكومةٌ ، وإنْ أزالَ النُّطقَ والذَّوقَ فديتانِ) لاختلافِ المنفعةِ ولاختلافِ المحَلِّ ، فالذَّوقُ في طرَفِ الحُلقومِ ، والنُّطقُ في اللِّسانِ نَقَله الرافِعيُّ عن المُتولِّي ، وأقرَّه [٣] لكنْ جَزَمَ في مَوضِعٍ آخَرَ بأنَّ الذَّوقَ في اللِّسانِ وجَزَمَ به جَماعةٌ منهم ابنُ جَماعةَ شارِحُ المِفتاحِ وجَميعُ الحُكماءِ ، وقال الزَّنجانيُّ والنشائيُّ وغيرُهما : إنّه المشهورُ ، وعليه ينبَغي أنْ يكونَ كالنُّطقِ مع اللِّسانِ فتجِبُ ديةٌ واحدةٌ للِّسانِ .

(ويُمتحَنُ) إذا اختلَفَ هو والجاني في ذَهاب الذَّوقِ (بالأشياءِ المُرَّةِ ونحوِها) كالحامِضةِ الحادَّةِ بأنْ يُلقِمَها له غيرُه مُغافصةً ، فإنْ لم يعبس صُدِّقَ بيمينِه ، وإلا فالجاني بيمينِه .

---

(١) (قوله : السابعُ والثامِنُ المضغُ والذوقُ ، وفي إبطال كُلِّ الدِّيةُ .) إبطالُ الذوقِ بأنْ لا يُفرِّقَ بين حُلوٍ وحامِضٍ ومُرٍّ ، ومالِحٍ وعَذبٍ .

(٢) (قوله : وديةُ الذوقِ موزَّعةٌ على خَمسةٍ حَلاوةٍ إلخ) قال في التوشيحِ قال الحُكماءُ الجِسمُ إمّا لطيفٌ أو كثيفٌ أو مُعتدِلٌ والفاعِلُ فيه إمّا الحرارةُ أو البُرودةُ أو المعتدِلُ بينهما فيفعلُ الحارُّ في الكثيفِ مَرارةً ، وفي اللطيفِ حَرافةً ، وفي المعتدِلِ مُلوحةً ، والبُرودةُ في الكثيفِ عُفوصةً ، وفي اللطيفِ حُموضةً ، وفي المعتدِلِ قبضًا ، والكيفيَّةُ المعتدِلةُ في الكثيفِ حَلاوةً ، وفي اللطيفِ دُسومةً ، وفي المعتدِلِ تفاهةً وكأنّ الفُقَهاءَ ذَكروا أصول الطُّعومِ ، ولذلك قال بعضُ الحُكماءِ أصولُها أربعةٌ الحلاوةُ والمرارةُ والحُموضةُ والمُلوحةُ ، وأنّ ما عَداها مُرَكَّبٌ منها ، ولم يذكُرِ الحُكماءُ العُذوبةَ ، وقد يُقالُ إنّها التفاهةُ ، وفيه نظَرٌ ، وقال الماورديُّ : رُبَّما فرَّعَها الطبيبُ إلى ثمانيةٍ ، ولا نَعتبِرُها في الأحكامِ لدُخول بعضِها في بعضٍ كالحرافةِ مع المرارةِ قال في التوشيحِ كان الطِّبُّ يشهدُ ؛ لأنّ هذه الزِّياداتِ توابعُ ، وإذا أُخِذَت ديةُ المتبوعِ دخل التابعُ تحته .

(٣) (قوله : نَقَله الرافعيُّ عن المُتولِّي ، وأقرَّه) ، وجَزَمَ به في الروضةِ .

(التاسعُ والعاشِرُ والحادي عَشَرَ : الإمناءُ والإحبالُ [١] **والجماعُ : ففي كلٍّ)** من إبطال قوَّةِ الإمناءِ وقوَّةِ الإحبال ، ولَذَّةِ الجماعِ [٢] ، ولو مع بَقاءِ المنيِّ وسَلامةِ الذَّكرِ **(الدِّيةُ)** ؛ لأنّها من المنافعِ المقصودةِ ولفواتِ النسلِ بإذهاب الإمناءِ والإحبال ، وقال البُلْقينيُّ : الصحيحُ بل الصوابُ [٣] عدمُ وجوب الدِّيةِ في إبطال قوَّةِ الإمناءِ ؛ لأنّ الإمناءَ الإنزالُ ، فإذا أبطَلَ قوَّته ، ولم يذهب المنيُّ وجَبَتِ الحُكومةُ لا الدِّيةُ ؛ لأنّه قد يمتنعُ الإنزالُ بما يسُدُّ طريقَه فيُشبه ارتِتاقَ الأذُنِ ، ولم يذكرْ هذِه العبارةَ إلا الغزاليُّ في وسيطِه ووجيزِه ، وعِبارَتُه في البسيطِ كعِبارةِ الفورانيِّ وغيرِه فأبطَلَ مَنيَّه ، وما قاله ظاهرٌ ، قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أنْ يكونَ [٤] محَلُّ إيجاب الدِّيةِ بإذهاب الإحبال في غيرِ مَن ظَهرَ للأطِبَّاءِ أنّه عقيمٌ ، وإلا فلا تجِبُ .

(وأنّ) الأولى فإنْ **(أذهبَ إمناءَه أو لَذَّةَ جِماعِه بكسرِ الصُّلْب فديةٌ)** تجِبُ ، وأفادَ كلامُه أنّ المُرادَ بإذهاب الجماعِ إذهابُ لَذَّتِه **(ويُصَدَّقُ)** المجْنيُّ عليه في إذهاب ذلك **(بيمينِه)** ؛ لأنّه لا يُعرَفُ إلا منه كالحيْضِ . قال الرافِعيُّ : إلا أنْ يقولَ أهلُ البصَرِ : لا يُمكِنُ ذَهابُه بهذِه الجنايةِ ، ومسألةُ تصديقِه بيمينِه ذكرها الأصلُ في ذَهاب الجماعِ خاصَّةً ، وكلامُ المُصَنِّفِ فيها شامِلٌ لها وللبَقيَّةِ ، وهو أحسَنُ **(أو)** أذهبَ إمناءَه أو لَذَّةَ جِماعِه **(بقطعِ الأنثَيَيْنِ فديتانِ)** تجِبانِ كما في إذهاب الصوتِ مع اللِّسانِ .

(وإنْ أبطَلَ إحبالها فديةٌ) تجِبُ بيّنَ بهذا أنّ المُرادَ بإذهاب الإحبال إذهابُه

---

(١) (قوله : الإمناءُ والإحبالُ) كلٌّ منهما يُتصَوَّرُ في الرجُل والمرأةِ كما أشار إليه في المطلَب .

(٢) (قوله : ولذَّةُ الجِماعِ) مثلُ إبطال لذَّةِ الطعامِ .

(٣) (قوله : وقال البُلْقينيُّ : الصحيحُ بل الصوابُ إلخ) قد يُقالُ مُرادُ المعَبِّرِ بالإمناءِ إبطالُ المنيِّ بإبطال قوَّتِه الدافعةِ له إلى محَلِّه وكلامُ الغزاليِّ يُشعِرُ به فلا يُخالفُ ما ذُكِرَ في السمعِ ، وقد يُقالُ مُرادُه ما هو ظاهرُ عِبارَتِه من إبطال قوَّةِ دفعِه إلى خارجٍ مع وُجودِه في محَلِّه ، وكلامُ الجعبَريِّ يُشعِرُ به حَيثُ قال في شرحِ قول التعجيز ، وتجِبُ الدِّيةُ في إبطال الإمناءِ فلو جَنَى على رَجُلٍ فعَجَزَتْ قوَّتُه عن إخراجِ مَنيِّه أو امرأةٍ فعَجَزَتْ عن نَقْل مَنيِّها من وِعائه إلى رَحِمِها فعليه الدِّيةُ . ا هـ . ويُفارِقُ السمعَ حالةَ الارتِتاقِ بأنّ قوَّته باقيةٌ ، وقوَّةَ الإمناءِ قد ذهبتْ ، ولم يبقَ إلا المنيُّ ش .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أنْ يكونَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

من المرْأةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ قال في المطلَب : ويُحتمَلُ تصويرُه بإذهابه من الرجُل أيضًا (١) قُلْت : وكلامُ المُصَنِّفِ يحتمِلُه بل هو ظاهرٌ فيه لتعبيرِه بإحبالها لا بحَبَلها **(أو)** أبطَلَ **(لبَنَها حالَ الإرْضاع)** أي : حالَ وجودِ لبَنِها **(أو قَبله)** بأنْ جَنَى على ثَدْيِها ، ولم يكنْ لها لَبَنٌ ثمّ ولَدتْ ، ولم يُدَرَّ لها لَبَنٌ **(وجـوَّزوا كونَه بجِنايتِـه فحُكومـةٌ)** تجِـبُ ، وفارَقَ ذلك إبطالَ الإمناءِ حيثُ أوجَبَ الدِّيـةَ بأنّ استِعـدادَ الطَّبيعةِ للمَنِيّ صِفةٌ لازِمةٌ والإرْضاعُ شيءٌ يطرأ ، ويزولُ (، **وإنْ كسَرَ صُلْبه فشَـلَّ ذَكرُه فديةٌ)** لإشلال الذَّكرِ **(وحُكومةٌ)** لكسرِ الصُّلْب .

(فرْعٌ) لو **(ضربه)** على عُنُقِه **(فضاقَ مبلعُه)** فلم يُمكِنه ابتِلاعُ الطَّعامِ إلا بمَشقَّةٍ لالتِواءِ العُنُقِ أو غيرِه **(فحُكومةٌ)** تجِبُ **(وإنْ سَدَّه)** أي المُبلعُ **(فمات فديَةٌ)** تجِبُ ، لأنّه مات بجِنايةٍ **(وقال الغزاليُّ وإمامُه : في الانسِدادِ الدِّيةُ** (٢) **حتى لو حَزَّه آخَرُ ، وفيه حَياةٌ مستقِرَّةٌ فعلى كلٍّ)** منهما **(ديةٌ)** كما في سالخِ الجِلْدِ مع حازِّ الرقَبةِ .

(الثاني عَشَرَ : الإفضاءُ) للمَرْأةِ **(وإنْ زالت به البكارةُ ، وفيه الدِّيةُ** (٣)**)** كما روِي عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ ولفواتِ منفعةِ الجماعِ أو اختلالها (٤) ، ولو قَدَّمَ قولَه : وفيه الدِّيةُ على قوله : وإنْ زالت به البكارةُ كان أولى مع أنّ حُكمَ إزالةِ البكارةِ سَيأتِي وذكرُه هنا من زيادتِه **(فإنِ التأمَ)** مَحَلُّ الإفضاءِ **(سَقطَتْ ديتُه)** وتجِبُ حُكومةٌ إن بَقِي أثَرٌ كما في عَودِ البصَرِ بخلافِ الجائفةِ ونحوِها ، لأنّ الدِّيةَ لَزِمَتْ ثمّ بالاسمِ ، وهنا بفقدِ الحائل ، وقد سَلِمَ **(وهو)** أي : الإفضاءُ **(رَفعُ ما بين القُبُل**

---

(١) (قوله : قال في المطلَب ويُحتمَلُ تصويرُه بإذهابه من الرجُل أيضًا) بأنْ جَنَى على صُلْبه فصارَ المنِيُّ لا يُحبلُ فتجبُ فيه الدِّيةُ ويُتصَوَّرُ ذلك بما إذا جَنَى على الأُنثَيينِ فإنّه يُقالُ أنّهما مَحَلُّ انعِقادِ الماءِ . ا هـ . قال الزركشيُّ : وهذا الاحتِمالُ مُتعيِّنٌ ، ولهذا قال في البسيطِ : مَنفعةُ الإمناءِ والإحبال به ، وقوله ويُحتمَلُ تصويرُه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال الغزاليُّ وإمامُه في الانسِدادِ الدِّيةُ) ، وجَزَمَ به صاحِبُ الحاوي الصغيرِ والأنوارِ وغيرِهما ، وهو الراجِحُ .

(٣) (قوله : الثاني عَشَرَ الإفضاءُ ، وإزالةُ البكارةِ ، وفيه الدِّيةُ) شَمِل ما إذا كان من أجنَبيٍّ أو من زَوجٍ بنِكاحٍ صَحيحٍ أو فاسِدٍ .

(٤) (قوله : ولفواتِ مَنفعةِ الجِماعِ أو اختِلالها) عَلَّله الماورديُّ بأنّه يقطعُ النسل ، لأنّ النطفَةَ لا تستقِرُّ في مَحَلِّ العُلوقِ لامتِزاجِها بالبول فأشْبَه قطعَ الذكرِ .

والدُّبُرِ) بالذَّكرِ أو غيرِه **(فإنْ كان بجماعِ نَحيفةٍ)** والغالبُ إفضاءُ وطئها إلى الإفضاءِ **(فهو عَمدٌ ، و)** بجماعِ **(غيرِها فشِبه عَمدٍ أو)** بجماعِ **(مَنْ ظَنَّها زَوجَته**[١] **فخَطَأٌ ، ويجبُ معها)** أي : الدِّيةِ **(المهرُ)** إذا كان الإفضاءُ بالذَّكرِ ، لأنّهما بَدَلا منفعَتينِ مُختلفتينِ فلا يتداخلانِ **(وإنْ رَفعَ حاجِزَيِ الدُّبرِ والبولِ)** أي : الحاجِزَ بين القُبلِ والدُّبرِ والحاجِزَ بينه ، وبين مَخرَجِ البولِ **(فديةٌ)** للأوّلِ **(وحُكومةٌ)** للثّاني ؛ لأنّه يُنقِصُ المنفعةَ ، ولا يُفوّتُها ، وقيلَ بالعَكسِ ؛ لأنّ الحائلَ في الأوّلِ قويٌّ من أعصابٍ غَليظةٍ لا يكادُ يزولُ بالوطءِ ، وصحح المتولّي أنّ كلاًّ منهما إفضاءٌ موجِبٌ للدِّيةِ ؛ لأنّ التمتُّعَ يختلُّ بكلٍّ منهما ؛ ولأنّ كلاًّ منهما يمنَعُ إمساكَ الخارجِ من أحدِ السبيلينِ فلو أزالَ الحاجِزَينِ لزِمَه ديتانِ .

(وكذا إنْ أفضاها ، ولم يستمسِك البولُ[٢]**)** تجِبُ ديةٌ ، وحُكومةٌ **(لا ديتانِ ، ويحرُمُ عليه وطءُ مَنْ يُفضِيها وطؤُه**[٣] **، ولا يلزَمُ)** ها **(التمكينُ)** بل يحرُمُ عليها **(ولا فسخَ لأحدٍ)** من الزَّوجَينِ لا للزَّوجِ بضيقِ المنفذِ ، ولا للزَّوجةِ بكِبَرِ آلَتِه ، وإنْ خالفَتِ العادةَ بخلافِ الجبِّ والعُنَّةِ ؛ لأنّهما يمنَعانِ الوطءَ مُطلَقًا **(إلا أنْ يفضِيها بالوطءِ كلُّ أحدٍ)** من نَحيفٍ وغيرِه فيثبُتُ له الخيارُ ؛ لأنّ ضيقَ منفذِها حينئذٍ كالرتْقِ ، وهذا بحَثَه الرافعِيُّ بعدَ أنْ نَقلَ إطلاقَ عدمِ الفسخِ عن الأصحابِ ، ومُقابله عن الغزاليِّ ، ثمّ قال : ويُنزّلُ كلامُ الأصحابِ على ما إذا كان الزَّوجُ هو الذي يُفضِيها دونَ نَحيفٍ آخَرَ ، وكلامُ الغزاليِّ على ما إذا كان يُفضيها كلُّ أحدٍ ، ولم يتعرَّضْ لنظِيرِه في آلةِ الزَّوجِ[٤] ، قال الزَّركشيُّ[٥] : ومُقتضَى القياسِ أنْ يُقالَ : إنْ كان كِبَرُها لا تحتمِلُه امرأةٌ أصلا كان كالجبِّ أو تحتمِلُه امرأةٌ مُتَّسعةُ المنفذِ فلا فسخَ **(ولو أفضَى)** شَخصٌ **(الخُنثَى فحُكومةٌ)** تجِبُ لا ديةٌ ؛ لأنّا لم نتحَقَّقْ أنّ المنفذَ فرجٌ **(وفي)** إزالةِ **(بَكارَتِه حُكومةٌ لجِراحَتِه)** لا لبَكارَتِه لذلك .

---

(١) (قوله : مَنْ ظَنّها زَوجَته) أي أو أمَته .

(٢) (قوله : ولم يستمسِكِ البولُ) أي أو الغائطُ .

(٣) (قوله : ويحرُمُ عليه وطءُ مَن يُفضيها وطؤُه) لإفضائه إلى الإفضاءِ المحَرَّمِ .

(٤) (قوله : ولم يتعرَّضْ لنظيرِه في آلةِ الزوجِ) قال في المهمّاتِ : ولا شكَّ في جريانِ هذا التوسُّطِ في الرجُلِ أيضًا أي فيفصِلُ بين أنْ لا تسَعَ حَشفَتَه امرأةٌ أصلا ، وبين أنْ يتَّسِعَ لها بعضُ النساءِ .

(٥) (قوله : قال الزركشيُّ) أي كغيرِه .

(**فرعٌ : في إزالةِ بَكارةِ أجنبيَّةٍ بأصبُعٍ**) مَثَلا (**لا بذكرٍ حُكومةٌ**) ؛ لأنّها جِراحةٌ (**ويقتصُّ بالبكارةِ من بكرٍ مِثلُها**) برفعِه فاعِل يقتصُّ [١] (**فإنْ زالت**) بذكرٍ (**بزنًا ، وهي مُطاوِعةٌ أهدرَتْ [٢]**) بكارَتُها حُكومةٌ كما أهدرَتْ مَهرًا إذ لا يُمكِنُ الوطءُ بدونِ إزالَتِها فكأنّها رَضيتْ بإزالَتِها بخلافِ ديةِ الإفضاءِ ، لأنّها رَضيتْ بالوطءِ لا بالإفضاءِ (**أو**) ، وهي (**مُكرَهةٌ أو [٣]**) زالت (**بشُبهةٍ**) من نِكاحٍ فاسِدٍ [٤] أو غيرِه (**فحُكومةٌ ، ومَهرُها ثَيِّبًا**) يجبانِ [٥] (**وإنْ أزالها الزَّوجُ ، ولو بخَشَبةٍ فلا شيءَ**) عليه ؛ لأنّه مستحِقٌّ لإزالَتِها ، وإنْ أخطأَ في طريقِ الاستيفاءِ بخَشَبةٍ أو نحوِها (**فإنْ أفضاها**) غيرُ الزَّوجِ مع إزالةِ بَكارَتِها (**دخل أرْشُ البكارةِ في الدِّيةِ**) ؛ لأنّهما وجَبا للإتلافِ فيدخُلُ الأقَلُّ في الأكثرِ بخلافِ المهرِ لاختلافِ الجهةِ

---

(١) (قوله : برَفعِه فاعِلُ يقتصُّ) ويصِحُّ جَرُّه صِفةً لبكرٍ ، وفاعِلُ يقتصُّ ضَميرٌ عائدٌ على أجنبيَّةٍ .

(٢) (قوله : وإنْ زالتْ بزنًا ، وهي مُطاوِعةٌ أهدرَتْ) محَلُّه في الحُرَّةِ المالكةِ لأمرِها أمَّا الأمةُ فلا يسقُطُ أرشُها بمُطاوعَتِها كما لا تُسقِطُ أرشَ طرَفِها بإذنِها في قطعِه ، وإنْ سَقطَ المهرُ بمُطاوعَتِها على الأصحِّ .

(٣) (قوله : أو وهي مُكرهةٌ) في معناها مُطاوِعةٌ لا تُعتبَرُ مُطاوعَتُها لجنونٍ أو صِغرٍ ونحوِهما غ .

(٤) (قوله : من نِكاحٍ فاسِدٍ) قال شيخُنا ما ذكره الشارحُ في النكاحِ الفاسِدِ مخالِفٌ لما نَقَله النوويُّ في شرحِ المُهذَّبِ في كلامِه على البيعِ الفاسِدِ عن نَصِّ الشافعيِّ والأصحابِ على أنّه لو تزَوَّجَ امرأةً نِكاحًا فاسِدًا ووطِئَها ، وهي بِكرٌ لزِمَه مهرُ مثلِها بكرًا ، ولا يلزَمُه معه أرشُ البكارةِ ، وفرَّقَ بأنّ إتلافَ البكارةِ مأذونٌ فيه في النكاحِ الفاسِدِ كما في النكاحِ الصحيحِ بخلافِ البيعِ الفاسِدِ فإنّه لا يلزَمُ منه الوطءُ .

(٥) (قوله : فحُكومةٌ ، ومهرُ مثلِها ثيِّبًا يجبانِ) كذا صَحَّحاه هنا ، وفي وطءِ الغاصِبِ وصَحَّحا في البيعِ الفاسِدِ مهرَ بكرٍ ، وأرشَ بَكارةٍ ، وفي اقتِضاضِ الأجنبيِّ الأمةَ المبيعةَ قبل القبضِ مهرَ بكرٍ فقط قال بعضُهم ليستْ هذه التراجيحُ مُتناقِضةً كما توهَّمَه في المُهمَّاتِ بل لكُلِّ شيءٍ مُدرَكٌ اقتضَى ترجيحَه فوجب في الشِّراءِ الفاسِدِ مهرُ بكرٍ قياسًا على النكاحِ الفاسِدِ بجامعِ التوصُّلِ إلى الوطءِ بعَقدٍ ، وإنّما وجب هاهنا أرشُ بَكارةٍ ، ولم يجب في النكاحِ الفاسِدِ ؛ لأنّ فاسِدَ كُلِّ عَقدٍ كصَحيحِه ، وأرشُ البكارةِ لا يُضمَنُ في صَحيحِ النكاحِ فكذا في فاسِدِه ، وأرشُ البكارةِ مَضمونٌ في البيعِ الصحيحِ ؛ لأنّه إذا اشترَى بكرًا ووطِئَها فأزال بَكارَتَها بالوطءِ أو بأصبُعِه ثمّ اطَّلعَ على عيبٍ لم يكُن له الردُّ بدونِ أرشِ البكارةِ ، وفي النكاحِ الصحيحِ لو أزال بَكارَتَها بأصبُعِه ثمّ طلَّقَ فلا شيءَ عليه ، وإنّما لم يجب في الغصبِ مهرُ البكرِ لعدمِ العقدِ المُلحَقِ بالنكاحِ الفاسِدِ ، وإكراه الحُرَّةِ هنا على الوطءِ يُشبه الغصبَ ؛ لأنّه بغيرِ عَقدٍ .....=

فإنّ المهرَ للتَّمتُّعِ والأرْش لإزالةِ الجلْدةِ .

(الثالثَ عَشَرَ : البطْشُ : وفيه) أي : في إبطاله **(الدِّيةُ ، وكذا المشيُ)** ؛ لأنّهما من المنافعِ المقْصودةِ **(وإنْ أبطَلَ بَطْشَ يدٍ أو أصبُعٍ فديتُها)** واجِبةٌ لكنَّها إنّما تُؤخَذُ **(إنْ اندمَلَ)** جرْحُها **(ولم يُعَدَّ)** أي : البطْشُ **(وتُستردُّ)** الدِّيةُ **(إنْ عادَ)** بعدَ أخذِها ، وهذا عُلِمَ من الكلامِ على الأسنانِ **(فإنْ بَقِي)** بعدَ عَودِه **(نَقصٌ)** منه أو أثَرٌ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(فحُكومةٌ)** تجِبُ **(كأن احدودَبَ)** بسَبَب ذلك **(فإنْ انكسَرَ صُلْبُه فذَهبَ مَشيُه)** ورجْلُه سَليمةٌ **(فديةٌ)** تجِبُ كما جاءَ في خبرِ عَمرِو بنِ حَزمٍ (١) .

(فإنْ أشَلَّ الرِّجْلينِ) منه **(بذلك)** أي : بكسرِ صُلْبه **(أو)** أشَلَّ **(ذكره فديةٌ)** في الإشلال **(وحُكومةٌ في)** كسرِ **(الصُّلب)** ، وفارَقت ما قَبلها بأنّ ذَهابَ المشي في الأولى لخَلَل الصُّلب فلا يُفرَدُ بحُكومةٍ ، وفي الثانيةِ لشَلَل الرِّجل فأفرَدَ كسرَ الصُّلْب بحُكومةٍ **(ولو ذَهبَ)** بكسرِ صُلْبه **(مَشيُه ، وإمناؤُه)** أو وجِماعُه كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وعبَّرَ بَدَلَ الإمناءِ بالمنيِّ **(فديتانِ)** تجِبانِ ؛ لأنّ كلاًّ منهما مَضمونٌ بالدِّيةِ عندَ الانفرادِ فكذا عندَ الاجتماعِ ؛ ولأنّ المشي في الرِّجلِ لا في الصُّلب ، والمنيُّ ليس مستقرًّا في الصُّلب ، ولا له محَلٌّ مخصوصٌ من البدَنِ ، وإنّما يتولَّدُ من الأغذيةِ الصحيحةِ **(ويُمتحَنُ)** مَن ادَّعَى ذَهابَ مَشيِه **(بأنْ يُفاجَأ بمُهْلِكٍ)** كسَيفٍ ، فإنْ مَشى عَلمنا كذِبه ، وإلا حَلَف ، وأخذ الدِّيةَ .

(فصلٌ) لو **(فُعِلَ به موجِبُ دياتٍ)** من إزالةِ أطرافٍ ونحوِها **(واندَمَلت)** جِراحَتُه **(فحَزَّه)** من رَقَبَتِه أو غيرِها **(لَزِمَته)** الدِّياتُ **(مع ديةِ النفسِ)** لاستقرارِ دياتِ الأطرافِ بالاندمال ، وكذا لو لم تندَمِلْ ، ومات بسُقوطِه من سَطْحٍ ونحوِه

= وأمَّا وطءُ الأجنبيِّ الأمةَ المبيعةَ فلوُقوعِه في حَريمِ عَقْدٍ صَحيحٍ قبل استقرارِه فأشبَه النكاحَ الفاسِدَ ، وقوله أنّ أرشَ البكارةِ لا يُضمَنُ في النكاحِ الفاسِدِ قاله البُلْقينيُّ ، وقال إنّه لا خلاف فيه لكنّ الأصحَّ المنصوصَ في الشرحِ والروضةِ أنّه يجبُ فيه مهرُ مثلها ثَيِّبًا ، وأرشُ البكارةِ ، وقوله لوُقوعِه في حَريمِ عَقْدٍ صَحيحٍ كلامٌ عَجيبٌ فإنّ وطءَ الأجنبيِّ لم يقَعْ في عَقْدٍ ، ولا في حَريمِ عَقْدٍ بل لو عُكِسَ هذا ، وقيل يجبُ في وطءِ المُشتري من الغاصِب مهرُ بكرٍ لوُقوعِه في عَقْدٍ فاسِدٍ لكان أقرَبَ فليُتأمَّلْ فس .

(١) سبق تخريجه .

كما أفتى به البُلْقينيُّ ، وفرَّقَ بينه ، وبين اعتِبارِ التبرُّعِ [١] في المرَضِ المخوفِ من الثُّلُثِ لو مات بذلك بأنّ التبرُّعَ صَدَرَ عندَ الخوفِ من الموتِ فاستمرَّ حُكمُه .

(وإنْ مات منها) أو من بعضِها [٢] كما اقتضاه نصُّ الشَّافِعيِّ ، واعتمَدَه البُلْقينيُّ بأن سَرَتْ إلى النفسِ **(فالدِّيةُ)** للنَّفسِ واجِبةٌ وسَقَطَ بَدَلُ الأطْرافِ ؛ لأنّها صارَتْ نفسًا [٣] **(أو حَزَّه قبل الاندِمال واتَّفقت)** أي : الجناياتُ عَمدًا أو خطأً أو شِبه عَمدٍ **(فالدِّيةُ)** تجِبُ للنَّفسِ فقط ؛ لأنّها وجَبت قبل الاستِقرارِ بَدَلَ الأطْرافِ فيدخُلُ فيها بَدَلُها كالسِّرايةِ ؛ ولأنّ السِّرايةَ إذا لم تنقَطِع بالاندِمال كانت الجناياتُ كلُّها قتلا واحدًا ، وهذا يُخالفُ ما لو قطع أطْراف حَيوانٍ غيرِ آدَميٍّ وسَرَتِ الجنايةُ إلى النفسِ أو عادَ فقتله قبل الاندِمال حيثُ تجِبُ قيمَتُه يومَ مَوتِه ، ولا ينْدَرِجُ فيها قيمةُ أطْرافِه ؛ لأنّه مَضمونٌ بما نَقَصَ ، وهو يختلفُ بالكمال والنُّقصانِ والآدَميُّ مَضمونٌ بمُقَدَّرٍ ، وهو لا يختلفُ بذلك ؛ ولأنّ الغالب في ضمانِه التعبُّدُ .

(فلو كانت) أي : الجناياتُ **(خَطأً أو عَمدًا)** أو شِبه عَمدٍ **(دخلتِ الأطْرافُ)** أي : دِيتُها **(في)** ديةِ **(النفسِ ، ولا يتداخَلُ الخطَأ والعَمدُ)** لاختلافِهما واختلافِ مَنْ يجبانِ عليه **(فلو قطع يدَه خَطأً ثمّ حَزَّه قبل الاندِمال عَمدًا ، وعَفا الوليُّ)** عن القصاصِ **(فله نِصفُ ديةِ الخطَأِ على عاقلَتِه مُخَفَّفةٌ ، وديةُ العَمدِ مُغَلَّظةٌ في مالِه)** . وإنْ قتله قِصاصًا فله نِصفُ ديةِ اليدِ على عاقلَتِه مُخَفَّفةٌ ، ولو قطع يدَه عَمدًا ثمّ حَزَّ رَقَبَته خَطأً قبل الاندِمال فللوليِّ قطعُ يدِه ، وديةُ

---

(١) (قوله : كما أفتى به البُلْقينيُّ ، وفرَّقَ بينه وبين اعتِبارِ التبرُّعِ إلخ) قال : ولم أرَ مَنْ تعَرَّضَ له . ا هـ . قد تعرَّضوا له في تعليلهم التداخُل للسِّرايةِ وحَزِّ الجاني قبل البُرءِ بأنّ كُلاً منهما أنشَأ من الجاني قبل تقرُّرِ بَدَلِ الجِناياتِ السابقةِ فأشبَه ما لو أتى بها وبالحزِّ معًا ، وفي قولِهم : لو قطع يدَيه ورِجلَيه ، ومات فقال الجاني مات بالسِّرايةِ أو قتلتُه أنا قبل الاندمال فعليَّ ديةٌ ، وقال الوليُّ بل مات بسَبَبٍ آخَرَ كأنْ قال قتل نفسَه أو قتله آخَرُ أو شرِبَ سُمًّا موحيًا صُدِّقَ الوليُّ على الأصحِّ ؛ لأنّ الأصل بقاءُ الدِّيتينِ ، ولا رَيبَ أنّ ذلك التعليل لا يأتي في مسألةِ السُّقوطِ ، وأنّ السُّقوطَ سَبَبٌ آخَرُ س .

(٢) (قوله: وإنْ مات منها أو من بعضِها إلخ) أي قبل اندمال شيءٌ منها كما لو جرحَه جُرحًا خفيفًا لا مَدْخَل له في السِّرايةِ ، وجائفةً فمات منها قبل اندمال ذلك الجُرحِ .

(٣) (قوله : وسَقَطَ بَدَلُ الأطْرافِ ؛ لأنّها صارَتْ نفسًا) أي ، وإنْ اقتضَى قولُ المحَرَّرِ والروضةِ ، وأصلُها فمات منها إنّ أرْشَ ذلك الجُرحِ الخفيفِ لا يدْخُلُ في ديةِ النفسِ .

النفسِ على عاقلَتِه مُخَفَّفةٌ ، وإنْ عُفِي عن القطعِ فله نِصفُ الدِّيةِ مُغَلَّظةٌ في مالِه لليدِ ، وديةٌ مُخَفَّفةٌ على عاقلَتِه للنَّفسِ صَرَّحَ به الأَصلُ .

(البابُ الثالثُ : في بيانِ الحُكوماتِ [١] والجنايةِ على الرقيقِ)

(وفيه طرَفانِ :) (الأوَّلُ : الحُكومةُ) هي فُعولةٌ من الحُكمِ لاستِقرارِها بحُكمِ الحاكِمِ (وهي جُزءٌ) من الدِّيةِ (نِسبَتُه من ديةِ النفسِ) أي : نفسِ المجنيِّ عليه إليها (نِسبةُ ما نَقَصَ) بالجنايةِ عليه (من قيمَتِه) إليها (بفرضِ الرِّقِّ) أي : بفرضِه رَقيقًا إذِ الحُرُّ لا قيمةَ له وذلك بأنْ يُقوَّمَ بعدَ بُرئِه سَليمًا من أثَرِ الجنايةِ ثمّ يُقوَّمَ ، وبه أثرُها ، ويُنظَرَ إلى التفاوتِ بينهما فلو كانت قيمَتُه قَبلَها مِائةً ، وبعدَها تِسعينَ فالتفاوتُ عُشرٌ فيجبُ عُشرُ الدِّيةِ ؛ لأنّ الجُملةَ مَضمونةٌ بجَميعِ الدِّيةِ فتُضمَنُ الأجزاءُ بالأجزاءِ كما في نَظيرِه من عَيبِ المبيعِ وللحاجةِ في مَعرفةِ الحُكومةِ إلى تقديرِ الرِّقِّ قال الأئمّةُ : العبدُ أصلُ الحُرِّ في الجناياتِ التي لا يتقَدَّرُ أرشُها كما أنّ الحُرَّ أصلُ العبدِ في الجناياتِ التي يتقَدَّرُ أرشُها (وتجِبُ) الحُكومةُ (إبلا [٢]) لا نَقدًا كالدِّيةِ ، وأمّا التقويمُ فمُقتَضى كلامِهم أنّه بالنقدِ لكنْ نصَّ الشّافِعيُّ على أنّه بالإبلِ فقال في إذهابِ العُذرةِ : فيُقالُ : لو كانت أمةً تُساوي خَمسينَ من الإبلِ كم يُنقِصُها ذَهابُ العُذرةِ من القيمةِ ، فإنْ قيلَ : العُشرُ وجَبَ خَمسٌ من الإبلِ ، وإنْ قيلَ : أقلُّ أو أكثرُ وجَبَ ، حَكاه البُلقينيُّ ثمّ قال : وهو جارٍ على أصلِه في الدِّياتِ أنّ الإبلَ هي الأصلُ . انتهى . والظّاهرُ أنّ كلاًّ من الأمرَينِ جائزٌ [٣] ؛ لأنّه يُوصِّلُ إلى الغرضِ . (ولا يبلُغُ) الحاكِمُ (بحُكومةِ طرَفٍ أرشَه) المُقَدَّرَ كاليدِ والرِّجلِ لئلا تكونَ الجنايةُ على العُضوِ مع بَقائه مَضمونةً بما يُضمَنُ به العُضوُ نفسُه فتُنتَقصُ

---

(١) (البابُ الثالثُ في الحُكوماتِ) . لمّا أنهى الكلامَ على المُقَدَّراتِ شرَعَ فيما لا تقديرَ فيه فإنّ واجِبَه الحُكومةُ ، وإنّما أخَّرها عن الدِّيةِ لتأخُّرِها عنها في الرُّتبةِ ؛ لأنّها جُزءٌ منها ، وإذا تقَدَّرَتِ الحُكومةُ باجتِهادِ حاكِمٍ لم يصِر ذلك حُكمًا مُقَدَّرًا في كُلِّ أحدٍ بخلافِ ما أُورِدَ في تقديرِ جَزاءِ الصيدِ فإنّه لازِمٌ لكُلِّ أحدٍ ، والفرقُ قُصورُ رُتبةِ الاجتِهادِ عن النصِّ ؛ ولأنّ الشينَ مُعتبَرٌ في الاجتهادِ ، وهو يقِلُّ في شَخصٍ ويكثُرُ في آخَرَ .

(٢) (قوله : وتجِبُ الحُكومةُ إبلا) مَحَلُّ اعتبارِ الإبلِ في الحُكومةِ والتقويمِ بها إنّما هو في حَقِّ الحُرِّ أمّا الحُكومةُ الواجِبةُ للجِنايةِ على العبدِ فينبغي أن يكونَ الواجِبُ فيها النقدَ قطعًا وكذا التقويمُ لأنّ القيمةَ فيه كالدِّيةِ فس .

(٣) (قوله : والظاهرُ أنّ كِلا الأمرَينِ جائزٌ) أشار إلى تصحيحِه .

حُكومةُ الأنمُلةِ بجُزجِها أو قطعِ ظُفُرِها عن ديتِها ، وحُكومةُ جِراحةِ الأصبُعِ بطولِه عن ديتِه (، ولا) يبلُغُ (بما) أي : بحُكومةِ ما (دونَ الجائفةِ) من الجراحاتِ على البطنِ أو نحوِه (الجائفة [١]) أي : أرشَها (ولا بنحوِ) أي : بحُكومةِ نحوِ (الصُّلبِ والساعِدِ ، و) سائرِ (ما ليس له أرشٌ مُقَدَّرٌ [٢]) من الأعضاءِ كالظَّهرِ والكتِفِ (ديةَ النفسِ [٣]) ، وإن بَلَغَتْ أرشَ عُضوٍ مُقدَّرٍ أو زادتْ عليه ، وإنّما لم يُجْعَل الساعِدُ كالكفِّ حتى لا يبلُغَ بحُكومةِ جُزجِه ديةَ الأصابعِ ؛ لأنّ الكفَّ هي التي تتبَعُ الأصابعَ دونَ الساعِدِ ، ولهذا لو قطع من الكوعِ لزِمَه ما يلزَمُ في لَقطِ الأصابعِ ، ولو قطع من المِرفَقِ لزِمَه مع الدِّيةِ حُكومةُ الساعِدِ .

(ولو بَلَغَ بحُكومةِ كفٍّ ديةَ أصبُعٍ جازَ) ؛ لأنّ منفعَتَها دَفعًا واحتِواءً يزيدُ على منفعةِ أصبُعٍ ، وكما أنّ حُكومةَ اليدِ الشَّلاءِ لا تبلُغُ ديةَ اليدِ ، ويجوزُ أنْ تبلُغَ ديةُ أصبُعٍ ، وأنْ تزيدَ عليها (فإنْ بَلَغَتْ حُكومةُ العُضوِ أرشَه) المقَدَّرَ (نَقَصَ الحاكِمُ) شيئًا منها (باجتِهادِهِ) لئلا يلزَمَ المحذورُ السابقُ (ولا يكفي أقَلُّ مُتمَوَّلٍ) قال الإمامُ : وقال ابنُ الرِّفعةِ تبعًا للماوردِيِّ : أقَلُّه ما يصلُحُ ثَمَنًا أو صَداقًا أي : فيكفي أقَلُّ مُتموَّلٍ .

---

(١) (قولُه : ولا يبلُغُ بما دونَ الجائفةِ الجائفةَ) قال البُلْقينيُّ لا بُدَّ من الاحتِرازِ عن تساوي الجِنايتينِ المتفاوتتينِ كالمتلاحِمةِ والسِّمحاقِ إذا فُرِضَ النقصُ في كُلٍّ منهما بنصفِ العُشرِ فتنقُصُ حُكومتُهما عن ذلك حتى لا يبلُغا أرشَ الموضِحةِ ويكونُ النقصُ في السِّمحاقِ أقَلَّ قال وهـذا لا بُدَّ منه ، وإن لم يذكُروه ، وقد ذكَروا في الزكاةِ قريبًا منه . ا هـ .

(٢) (قولُه : ولا بنحوِ الصُّلبِ والساعِدِ وسائرِ ما ليس له أرشٌ مُقَدَّرٌ ديةُ النفسِ) قال البُلْقينيُّ هذا مُحالٌ فكيف يصِلُ جُزءُ الشيءِ إلى تمامِه ، ولا يُتصَوَّرُ ذلك إلا إذا لم تصِرْ له قيمةٌ بالكُلِّيَّةِ ، وهذا مُحالٌ فما من حَيٍّ إلا ، وله قيمةٌ وبتقديرِ فرضِ أنّه لا قيمةَ له يبقَى قولُه : جُزءٌ غيرُ مُعتبَرٍ ، وكان يُقالُ : وعند انتِفاءِ الجُزءِ لا بُدَّ من النقصِ عن الدِّيةِ ، وإنّما يُتَّجَه هذا لو كانتِ الحُكومةُ مُجرَّدَ اجتِهادٍ من غيرِ تقويمٍ . ا هـ . إنّما ذكَروه لئلاّ يُتوهَّمَ أنّه يُشترَطُ فيها أيضًا أنْ لا يبلُغَ أرشُ عُضوٍ مُقدَّرٍ قياسًا على الجِنايةِ عليه مع بقائه .

(تنبيهٌ) قال في الأمِّ فأمّا الضِّلَعُ إذا كُسِرَ ، وجُبِرَ فلا يبلُغُ ديةَ جائفةٍ ؛ لأنّ أكثَرَ ما فيه أن يصيرَ منه جائفةٌ . ا هـ . وقضيّةُ كلامِ المُصنِّفِ أنّ الجرحَ على البطنِ يبلُغُ بحُكومَتِه ما يُنقَصُ عن ديةِ النفسِ وليس كذلك بل لا يبلُغُ به أرشَ الجائفةِ ، وقد ذكَره الشارحُ فيما مَرَّ .

(٣) (قولُه : ديةُ النفسِ) مُرادُهم بذِكْرِه أنّه لا يضرِبُ بُلوغُها أرشَ عُضوٍ مُقدَّرٍ ، وإلا فلا يُتصَوَّرُ أنْ تبلُغَ ديةَ نفسِ المجنيِّ عليه .

(**فصلٌ : ويُقوَّمُ**) المجروحُ لمعرفةِ الحُكومةِ (**مندمِلا**) ؛ لأنَّ الجُرحَ قد يسري إلى النفسِ أو إلى ما يكونُ واجِبُه مُقدَّرًا فيكونُ ذلك هو الواجبَ لا الحُكومةَ (**وإنْ لم ينقُص**) بالجُرحِ بعدَ اندِماله شيءٌ من منفعةٍ أو جَمالٍ أو قيمةٍ كقلعِ سِنٍّ أو أصبعٍ زائدةٍ (**فأقربُ نَقْصٍ إلى الاندِمالِ**) يُعتبرُ (**وهكذا إلى حال سَيلانِ الدَّمِ** [١]) حتى تنقُصَ القيمةُ بتأثُّرِها بالخوفِ والخطرِ (**فإنْ لم ينقُص**) به شيءٌ (**فيُعَزَّرُ فقط**) إلحاقًا للجُرحِ حينَئذٍ باللَّطمِ والضَّرْبِ للضَّرورةِ (**أم يفرِضُ القاضي شيئًا**) باجتهادِه (**وجهانِ**) رَجَّحَ منهما البُلْقينيُّ [٢] وغيرُه الثاني .

(**ولو أفسَدَ مَنبَتَ لحيةِ امرأةٍ** [٣] **أو قَلَعَ سِنًّا**) أو أصبُعًا (**زائدةً ، ولم ينقُص**) بذلك شيءٌ (**قُدِّرَتْ**) أي : المرأةُ (**بلحيةِ عبدٍ** [٤] **تُزَيِّنُه**) ، ومِثلُها الخُنثَى (**وقُدِّرَتِ السِّنُّ**) أو الأصبعُ (**زائدةً ، ولا أصليَّةَ أخلفَها**) أي : يُقوَّمُ المجنيُّ عليه مُتَّصِفًا بذلك (**ثمّ يُقوَّمُ مقلوعُ**) تِلْك الزَّائدةِ [٥] فيظهرُ التفاوتُ بذلك ؛ لأنَّ الزَّائدةَ تسُدُّ الفُرْجةَ ، ويحصُلُ بها نَوعُ جَمالٍ (**ولو قطع أنمُلةً لها طرَفٌ زائدٌ قَدَّرَ القاضي للزَّائدِ شيئًا**) باجتهادِه ، ولا تُعتبرُ النِّسبةُ لعدمِ إمكانِها قال الرافِعيُّ : وكأنْ يجوزَ أنْ يُقوَّمَ [٦] ، وله الزَّائدةُ بلا أصليَّةٍ ثمّ يُقوَّمُ دونَها كما فعل في السِّنِّ الزَّائدةِ أو تُعتبرُ بأصليَّةٍ كما اُعتبِرَتْ لحيةُ المرأةِ بلحيةِ الرجُلِ ولحيتُها كالأعضاءِ الزَّائدةِ ولحيتُه كالأعضاءِ الأصليَّةِ . انتهى . ويُقاسُ بالأنمُلةِ فيما ذُكِرَ نحوها كالأصبعِ . (**وإنْ ضربه**) بسوطٍ أو غيرِه (**أو لَطَمَه ، ولم يظهرْ**) بذلك (**شينٌ فالتعزيرُ**) واجِبٌ فإنْ ظَهرَ

---

(١) (قوله : وهكذا إلى حال سيلانِ الدمِ) كما أنّ ولدَ المغرورِ لمّا تعذَّرَ تقويمُه حال العُلوقِ قوِّمَ حال الوضعِ .

(٢) (قوله : رجّح منهما البُلْقينيُّ) أي وغيرُه الثاني هو الراجحُ وإن جزم في العُباب بالأوَّل .

(٣) (قوله : ولو أفسَدَ مَنبَتَ لحيةِ امرأةٍ) أو شاربَها .

(٤) (قوله : قُدِّرَتْ بلحيةِ عَبدٍ) تُزَيِّنُه اللِّحيةُ ويشينُه زَوالُها كابنِ ثلاثينَ .

(٥) (قوله : ثمّ يُقوَّمُ مَقلوعَ تِلْك الزائدةِ) الأصحُّ أنّه يعتبَرُ في الأصْبعِ الزائدةِ أقرَبُ أحوال النقْصِ إلى الاندمال كما سَبقَ رَوضةٌ .

(٦) (قوله : قال الرافعيُّ : وكان يجوزُ أنْ يُقوَّمَ إلخ) الفرقُ أنّ تقديره بلا أنمُلةٍ أصليَّةٍ يقتضي أن تقرُبَ الحُكومةُ من أرشِ الأصليَّةِ لضعفِ اليدِ حينئذٍ بفقدِ أنمُلةٍ منها ، وإنّ اعتِبارها بأصليَّةٍ يزيدُ على ذلك ففي كُلٍّ منهما إجحافٌ بالجاني بإيجاب شيءٍ عليه لم تقتضِه جِنايتُه بخلافِ السِّنِّ ولحيةِ المرأةِ .

(فرعٌ) لو قطع أصْبُعًا زائدةً، ولم تنقُص القيمةُ أو زادَتِ أُعتبِرَ أقْرَبُ الحالاتِ إلى الاندمال.

شينٌ كأنْ اسودَّ مَحَلُّ ذلك أو اخضرَّ ، وبَقِي الأثَرُ بعدَ الاندِمال وجَبَتِ الحُكومةُ **(والعَظْمُ المكسورُ في غيرِ الرأسِ والوجه إنْ انجَبَرَ ، ولم يبقَ)** فيه **(أثَرٌ كالجراحِ)** فيما مَرَّ فيُعتبَرُ أقرَبُ نَقصٍ إلى الاندِمال ، وهكذا إلى آخِرِ ما مَرَّ ، وإنْ بَقِي أثَرٌ ، وهو الغالبُ وجَبَتِ الحُكومةُ **(وإنْ انجَبَرَ مُعوجًّا فكسَرَه الجاني ليستقيمَ)** ، وليس له كسرُه لذلك **(فحُكومةٌ أخرَى)** ؛ لأنّه جِنايةٌ جَديدةٌ **(، وفي إفسادِ مَنْبَتِ الشُّعورِ حُكومةٌ)** ، ومَحلُّه فيما فيه جَمالٌ كاللِّحيةِ وشَعرِ الرأسِ أمَّا ما الجمالُ في إزالَتِه كشَعرِ الإبطِ [١] فلا حُكومةَ فيه في الأصحِّ وإنْ كان التعزيرُ واجبًا فيه للتَّعَدِّي قاله الماوَرديُّ والرُّويانيُّ لكنَّ كلامَ المُصَنِّفِ كأصله [٢] هنا ، وفي الضَّابطِ الآتِي يقتضي وجوبها **(لا فيها)** أي : الشُّعورِ أي : لا حُكومةَ في إزالَتِها بغيرِ إفسادِ مَنْبَتِها ؛ لأنّها تعودُ غالبًا **(وضابطُه)** أي : ما يُوجِبُ الحُكومةَ ، وما لا يُوجِبُها **(أنّ أثَرَ الجنايةِ)** من ضَعفٍ أو شينٍ **(إنْ بَقِي أوجَبَ حُكومةً ، وإنْ لم يبقَ والجنايةُ جُرْحٌ)** أو كسرٌ **(فوجهانِ)** أصحُّهما وجوبُها [٣] بأنْ يُعتبَرَ أقرَبُ نَقصٍ إلى الاندِمال ، وهكذا إلى آخِرِ ما مَرَّ **(أو غيرُه)** أي : غيرُ جُرحٍ أو كسرٌ كإزالةِ الشُّعورِ واللَّطمةِ **(فلا شيءَ)** فيه من حُكومةٍ .

(فصلٌ : الجُرْحُ المقَدَّرُ يتبَعُ أرْشَه [٤]) بالنصب **(حُكومةُ جَوانِبه)** بالرفعِ **(كالموضِحةِ)** فلو أوضحَ رأسَه ، وبَقِي حَول الموضِحةِ شينٌ كتغَيُّرِ لونٍ ونُحولٍ واستِحشافٍ وارتِفاعٍ وانخِفاضٍ تبعَها ؛ لأنّه لو استوعبَ جَميعَ مَوضِعه بالإيضاحِ لم

---

(١) (قوله : إمَّا ما الجمالُ في إزالتِه كشَعرِ الإبط) أي والعانةِ فلا حُكومةَ فيه في الأصحِّ أشار إلى تصحيحِه ، وقال شيخُنا لا يُقالُ إزالةُ لحيةِ المرأةِ جمالٌ لها فيقتضي أنْ لا حُكومةَ فيها ، والجوابُ أنّ شَعرَ الإبطِ ونحوه لا تكونُ إزالتُه إلا جمالا لكُلِّ أحدٍ ، وأمَّا لحيةُ المرأةِ ونحوُها فتكونُ جمالا في عَبدٍ يتزَيَّنُ بها . كا .

(٢) (قوله : لكنّ كلامَ المُصَنِّفِ كأصله إلخ) ، وقد يُؤَيِّدُه ما مَرَّ في لحيةِ المرأةِ ويُجابُ بأنّ اللِّحيةَ يُتزَيَّنُ بها في الجُملةِ .

(٣) (قوله : أصحُّهما وُجوبُها) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : الجُرحُ المقَدَّرُ يتبعُ أرشه إلخ) أمَّا غيرُ المقَدَّرِ فالّذي في الروضةِ أنّ جِراحاتِ البدَنِ إنْ أمكنَ تقديرُها بجائفةٍ بقُربِها فالأرجَحُ وُجوبُ الأكثرِ من قِسطِ أرشِ الجائفةِ والحُكومةِ كما مَرَّ فيما دونَ الموضِحةِ فإنْ زادَ القِسطُ فالشينُ تابعٌ أو الحُكومةُ فقد وفَّينا حَقَّ الشينِ ، وهذا حاصِلُ كلامِ الرافعيِّ ، ومُقتضاهما كما قاله الزركشيُّ ترجيحُ عدمِ الإفرادِ .

يلزَمه إلا أرْشُ موضِحةٍ (وكذا ما دونَها) كالمُتلاحِمةِ (إنْ عَرَف نِسبَتَه منها [(١)]) بأنْ كان بجَنْبه موضِحةٌ (وأوجَبناه) أي ما اقتضَته النِّسبةُ لكونِه أكثرَ من الحُكومةِ فإنّ شينَه يتبَعُه ، ولا ينفردُ بحُكومةٍ فإنْ لم تُعرَف نِسبَتُه منها بأنْ عَسُرَ تقديرُ أرْشِه أو لم يكن بجَنْبه جُرْحٌ له أرْشٌ مُقَدَّرٌ فلا يتبَعُه شينُه في الحُكومةِ ؛ لأنّها ضَعيفةٌ لا تقوى على الاستِتْباعِ بخلافِ المُقدَّرِ ، وما أُلحِقَ به ، وعلى هذا يُحمَلُ إطْلاقُ المنهاجِ كأصلِه والأنوارِ إنّ شينَ الجُرْحِ الذي لا مُقَدَّرَ له يُفرَدُ بحُكومةٍ لكن قال ابنُ النقيب : في تصويرِه عُسرٌ ، فإنّا نحتاجُ إلى تقويمِه سَليماً ثمّ جَريحًا بلا شينٍ فتحصُلُ حُكومةٌ ثمّ يُقوَّمُ جَريحًا بشينٍ وجَريحًا بلا شينٍ فتحصُلُ حُكومةٌ ثانيةٌ ، والّذي ينبَغي أنْ يُقوَّمَ سَليماً ثمّ جَريحًا بشينٍ ، ويجبُ ما بينهما ، ولَعَلَّه لا يختلفُ مع ما تقَدَّمَ أي : في المِقدارِ فلا فائدةَ في قولنا : يُفرَدُ بحُكومةٍ نَعَم تظهرُ فائدتُه لو عُفي عن إحدى الحُكومَتينِ فتجِبُ الأخرَى ، وذكر نحوه البُلْقينيُّ فقال : الأقيسُ عندنا إيجابُ حُكومةٍ واحدةٍ جامِعةٍ لهما وتظهرُ فائدةُ ذلك فيما لو زادَ على المُقَدَّرِ فعلى إيجاب حُكومَتينِ لا يحتاجُ إلى نَقصٍ إذا نَقَصَ كلٌّ منهما عن المُقَدَّرِ ، وعلى إيجاب حُكومةٍ لا بُدَّ من النقصِ .

(فإنْ تعدَّى شينُ موضِحةِ الرأسِ عن محَلِّه إلى القفا) أو الوجه (فوجهانِ) صحح منهما البارزيُّ [(٢)] عدمَ التبعيَّةِ لتعَدّيه محَلَّ الإيضاحِ ، وكلامُ الأصل يُشيرُ إليه [(٣)] (ولو أوضحَ جَبينَه فأزالَ حاجِبه فالأكثرُ من الحُكومةِ) للشينِ ، وإزالةِ الحاجِب (و) سُنَّ (أرْشُ الموضِحةِ) يجبُ هذا مستثنًى مِمّا ذُكِرَ . (ولو جَرَحَه على بَدَنِه) جِراحةً (وبقُربِها جائفةٌ قُدِّرَتْ بها ، ولَزِمَه الأكثرُ من أرْشِ القِسطِ والحُكومةِ) كما لو كان بقُربِها موضِحةٌ .

(الطَّرَفُ الثاني : في الجنايةِ على الرقيقِ [(٤)]) ففي الجنايةِ على نفسِه قيمةٌ بالغةٌ ما بَلَغَتْ كما مَرَّ (وفيها) أي : الجنايةِ على ما دونَ نفسِه مِمّا لا مُقَدَّرَ له (ما

---

(١) (قوله : إنْ عُرِف نِسبَتُه منها) فإنْ شَكَّ في قدرِها أوجَبنا اليقينَ .

(٢) (قوله : صَحَّحَ منهما البارزيُّ) أي والبُلْقينيُّ وغيرُه عدمَ التبعيَّةِ ، وهو الراجِحُ .

(٣) (قوله : وكلامُ الأصل يميلُ إليه) ، وهو قضيَّةُ التعليل السابقِ ؛ لأنّ الإيضاحَ لو نَزَل إلى القفا أو الوجه لتعَدَّدَ الأرْشُ فانتفتْ عِلَّةُ الاستِتْباعِ .

(٤) (قوله : الطرَفُ الثاني في الجِنايةِ على الرقيقِ) أي المعصومِ .

نَقَصَ من قيمَتِه [١] **سَليمًا)** ، لأنّا نُشبِّه الحُرَّ في الحُكومةِ بالعبدِ ليُعرَف قدرُ التفاوتِ ليُرْجَعَ به ففي المُشبَّه به أولى **(فإذا قُطِعَ)** منه **(ما له أرشٌ مُقَدَّرٌ من الحُرِّ فإنّه يجبُ نِسبتُه من قيمَتِه)** أي يجبُ فيه جُزءٌ من قيمَتِه بنِسبتِه إليها كنِسبةِ الواجِب في الحُرِّ إلى الدِّيةِ ؛ لأنّه مَضمونٌ بالقصاصِ فيتقَدَّرُ بَدَلُ أطرافِه كالحُرِّ **(ففي قطعِ يدِه نِصفُ قيمَتِه** [٢]**)** ، وفي يدَيه قيمَتُه .

(وفي ذَكرِه وأُنثَيَيه قيمَتاه ، وإذا قطع يدَ عبدٍ قيمَتُه ألفٌ لَزِمَه خمسُمائةٍ ، فإنْ قطع الأخرَى آخَرُ بعدَ الاندِمال ، وقد نَقَصَ مِائتَينِ لَزِمَه أربَعُمائةٍ أو قبل الاندِمال فنِصفُ ما وجَبَ على الأوَّل) يلزَمُه ، وهو مِائتانِ ، وخَمسونَ **(لأنّ الجنايةَ)** الأولى **(لم تستقِرَّ)** بعدُ حتى ينضَبِطَ النُّقصانُ **(وقد أوجَبنا)** بها **(نِصفَ القيمةِ فكأنّه انتقَصَ نِصفُها ، فإنْ ماتَ بسِرايتِهما)** أي : الجنايتَينِ **(والجاني واحدٌ فكقطعِه إيّاهما معًا)** التصريحُ بهذا من زيادتِه ، وإنْ لم تسرِ جِنايتاه فكما لو قطعه اثنانِ صَرَّحَ به الأصلُ . **(أو)** ماتَ بسِرايتِهما والجاني **(هو وآخَرُ)** بأنْ جَنَى هو على يدٍ والآخَرُ على الأخرَى **(فكما مَرَّ في الذَّبائحِ ، وإنْ قطع يدَه ثمّ حَزَّه آخَرُ لَزِمَه)** أي : الثاني **(قيمَتُه بلا يدٍ)** ، ولَزِمَ الأوَّلَ نِصفُ قيمَتِه ، ويُفارِقُ الحُرَّ حيثُ لا يُؤثِّرُ فِقدانُ الأطرافِ في بَدَلِه ؛ لأنّ الرُّجوعَ في بَدَلِ العبدِ إلى قولِ المُقوِّمينَ ، وبَدَلُ الحُرِّ مُقَدَّرٌ في الشرعِ لا يختلِفُ ، ولأنّ فقدَ بعضِ أطرافِ العبدِ يُؤثِّرُ في بَدَلِ أطرافِه لتأثيرِه في نُقصانِ بَدَلِ النفسِ بخلافِ الحُرِّ .

* * *

---

(١) (قولُه : وفيها ما نَقَصَ من قيمَتِه) قال الماورديُّ مَنْ نِصفُه حُرٌّ يكونُ في طَرَفِه نِصفُ ما في طَرَفِ الحُرِّ ونِصفُ ما في طَرَفِ العبدِ ففي يدِه رُبعُ الدِّيةِ ورُبعُ القيمةِ ، وفي أصبُعِه نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ ونِصفُ عُشرِ القيمةِ ، وعلى هذا القياسِ فيما زادَ من الجِراحةِ أو نَقَصَ .

(٢) (قولُه : ففي قطعِ يدِه نِصفُ قيمَتِه) لو قطع الغاصِبُ أو نحوُه يدَه مَثَلًا ونَقَصَ بذلك ثُلُثا قيمَتِه فقد قالوا في كِتابِ الغصبِ يلزَمُه أكثرُ الأمرَينِ من نَقصِ قيمَتِه والأرشِ ، قال الأذرَعيُّ : وقد ذَكرناه ثمّ وبيَّنّا أنّ الزائدَ على الأرشِ بسَبَبِ اليدِ العاديةِ ، وهو واضحٌ ، وقد يُغفَلُ عنه ، ولو اشترَى عبدًا ، وقطع يدَيه في يدِ البائعِ فلا يُمكِنُنا أنْ نُقابلَ اليدَينِ تمامَ القيمةِ ، ولو فعَلْنا هذا لجَعَلنا المُشتري قابضًا لجميعِ المبيعِ ، وهذا يستحيلُ القولُ به مع بقاءِ العبدِ في يدِ بائعِه فلا يتأتّى في ذلك إلا اعتِبارُ النُّقصانِ

(البابُ الرابعُ : في موجِبِ الدِّيةِ ، وحُكمِ السِّحرِ)

(وفيه خَمسةُ أطرافٍ) : (الأوَّلُ في السببِ المؤَثِّرِ وغيرِه) ولو عِلَّةً أو شَرطًا ، ولا يُنافيه ما مَرَّ من أنّ مَراتِبَ الشيءِ الذي له أثَرٌ في الهلاكِ ثلاثةُ العلّةُ والسبَبُ والشرطُ (والضَّابطُ) فيما يُؤثِّرُ فيه ، وما لا يُؤثِّرُ (أنْ يحصُلَ الهلاك عندَه أو) صَوابُه إنْ (كان [1] مُؤثِّرًا في الهلاكِ فهو كالهلاكِ) بحَذفِ مُضافٍ وزيادةِ الكافِ [2] أي : فهو عِلَّةُ الهلاكِ ، وعِبارةُ الأصل فهو عِلَّةٌ للهلاكِ (وفيه الدِّيةُ ، ولو لم يُؤثِّرْ) في الهلاكِ (بل يُوجِبُ الهلاك) بأنْ يتوقَّف تأثيرُ المؤثِّرِ في الهلاكِ عليه (كالحفرِ مع التردِّي تعَلَّقت به الدِّيةُ أيضًا ، وإنْ لم يتوقَّف) ذلك عليه (فالموتُ عندَه اتِّفاقيٌّ لا شيءَ فيه ، ولا أثرَ لصَفعةٍ خَفيفةٍ مات معها) للعِلمِ بأنّه لا أثرَ لها في الهلاكِ (ولو قَصَدَ صَغيرًا) غيرَ مُميِّزٍ أو ضَعيفِ التمييزِ (أو مجنونًا [3] أو نائمًا أو امرأةً ضَعيفةً بتهدُّدٍ) عِبارةُ الأصل بتهديدٍ شَديدٍ (أو سِلاحٍ [4] أو صِياحٍ [5]) أي : شَديدٍ كما في الرافِعيِّ (فجُنَّ [6] أو ارتعد فسَقَطَ [7] من) طرَفِ (سَطحٍ) أو بئرٍ أو نَهرٍ أو نحوِها [8] ، ومات منه (فشِبه عَمدٍ) تجِبُ فيه ديةٌ مُغَلَّظةٌ على العاقلةِ لأنّ هؤلاءِ كثيرًا ما يتأثّرونَ بذلك (لا عَمدٌ) ، وفي نُسخةٍ ، ولا عَمدٌ ؛ لأنّ التأثيرَ بذلك ليس غالبًا سواءٌ أغافصَه من ورائه أم واجَهه ، أمّا لو مات بعدَما ذُكِرَ بمُدّةٍ

---

(١) (قوله : صَوابُه إنْ كان) هو كذلك في نُسخةٍ .

(٢) (قوله : بحَذفِ مُضافٍ وزيادةِ الكافِ) لا حاجةَ إلى ذلك بل معناه إنْ كان مُؤثِّرًا في الهلاكِ ، وهو السبَبُ فهو كالهلاكِ أي المُباشرةِ .

(فرعٌ) لو طلب أرمَدُ من امرأةٍ أنْ تُداوِي عينَه فكحَّلته فتلفت عينُه لم تضمَن إنْ كحَّلته بكُحلٍ أذِنَ لها فيه أو داوته بدواءٍ أذِنَ فيه بعينِه ، وإلا فعلى عاقِلتِها الضَّمانُ .

(٣) (قوله : أو مجنونًا) أي أو معتوهًا أو موسوسًا أو مَضعوقًا أو مَذعورًا .

(٤) (قوله : أو سِلاحٍ) أي على بَصيرٍ يراه .

(٥) (قوله : أو صياحٍ) شَمِل ما لو تعَدَّى الصبيُّ بدُخوله إلى مِلكِ الصائحِ .

(٦) (قوله : فجُنَّ) قال شيخُنا عُلمَ من كلامِه أنّ الجُنونَ لا يعتبَرُ فيه ارتِعادٌ ، ولا سُقوطٌ حَيثُ عُلمَ زَوالُه بسَبَبٍ آخَرَ .

(٧) (قوله : أو ارتعد فسَقَطَ إلخ) لو ذهب بذلك مَشيُ رِجليه أو بَطشُ يدَيه أو ضَوءُ عينَيه أو نحوِها فهو مَضمونٌ كما نَصَّ عليه في الأمِّ فقال ضَمِنَ ما أصابَه ، ولو ادَّعَى الوليُّ الارتِعادَ والصائغُ عدمَه صُدِّقَ الصائغُ ؛ لأنّ الأصل عدمُ الارتِعادِ .

(٨) (قوله : أو نحوِها) كحَفيرٍ أو حَبلٍ .

بلا تألُّمٍ أو عَقِبه بلا سُقوطٍ أو بسُقوطٍ بلا ارتِعادٍ فلا ضمانَ ؛ لأنّ الموت به في غايةِ البُعدِ قال ابنُ الرِّفعةِ : والتقييدُ بالارتِعادِ [١] كأنّه لوحِظَ فيه أن يغلبَ على الظّنّ كونُ السُّقوطِ بالصِّياحِ أي : أو نحوِه (وإنْ لم يقْصِدْه) بذلك كأنْ قَصَدَ به صَيْدًا فارتعد به صَبِيٌّ أو نحوه ، ومات منه (لخطأٌ) تجبُ فيه ديةٌ مُخَفَّفةٌ على العاقلةِ (ولو كان) الصغيرُ أو نحوه (على الأرضِ فمات بالصيْحةِ) أو نحوها (أو كان بالغًا أو مُراهقًا مُتيقِّظًا وسَقَطَ) ، وفي نُسخةٍ فسَقَطَ (من السطحِ) أو نحوِه (فهدَرٌ) ؛ لأنّ الغالب عدمُ تأثيرِهم بذلك ، وظاهرُ كلامِه أنّ الصغيرَ المُمَيِّزَ [٢] غيرُ المُراهقِ كغيرِ المُمَيِّزِ ، وكلامُ الأصلِ فيه مُتدافِعٌ ؛ لأنّه قَيَّدَ في الأوّلِ بغيرِ المُمَيِّزِ ، وفي الثاني بالمُراهقِ المُتيقِّظِ ، والظّاهرُ أنّه كالمُراهقِ [٣] .

(فرْعٌ : لو طَلَبَها السُّلْطانُ [٤] أو كاذِبٌ عليه لعُقوبةٍ) أو لغيرِها كإحضارِ ولَدِها ، وإنْ لم تُذكرْ عندَه بسوءٍ [٥] خلافًا لما يُوهمُه كلامُ أصله [٦] من أنّ ذكرَها

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ والتقييدُ بالارتِعادِ إلخ) قَيدًا في المُحَرَّرِ والشرحَينِ والروضةِ وكذا الحاوي الصغيرُ ضَمانُ غيرِ المُمَيِّزِ بالصِّياحِ عليه بطَرَفِ سَطحٍ أو بئرٍ بما إذا ارتعد وسَقَطَ ، ومات فاقتضى عدمَه إنْ لم يرتعِدْ كما قاله صاحِبُ التعليقةِ وغيرُه وتوقَّفَ فيه الأذْرَعِيُّ : واستبعده ، وقال لم يتعَرَّضِ الجُمهورُ لهذا القيدِ ، ولعَلَّه مُلازِمٌ لهذه الحالةِ ، وقد اعتبَره المنهاجُ في مسألةِ الصِّياحِ على صَيدٍ ، قال الزركشيُّ : وهو يقتضي اشتِراطَه هنا أيضًا .

(٢) (قوله : وظاهرُ كلامِه أنّ الصغيرَ المُمَيِّزَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والظاهرُ أنّه كالمُراهقِ إن قوِي تميزُه) قال الجلالُ المحَلِّيُّ : وقوله لا يُمَيِّزُ مُقابلُه قوله : بعدُ ، ومُراهقٌ مُتيقِّظٌ . ا هـ . وقال الإمامُ ما ذكره الأصحابُ في صَبِيٍّ لا يُمَيِّزُ أو كان ضعيفَ التمييزِ بحَيثُ يبعُدُ منه أنْ يتماسَك .

(٤) (قوله : فرعٌ لو طلبها السُّلْطانُ إلخ) قال شيخُنا يُؤخَذُ مِمّا سيأتي في الجلّادِ أنّ رَسول الإمامِ لو عَلِمَ ظُلْمَه أو خَطَأَه لم تضمَنْ عاقِلةُ الإمامِ وأنيطَ الحُكمُ بالرسول فإنْ وُجِدَ إكراهٌ فعليهما .

(٥) (قوله : وإنْ لم تُذكر عنده بسوءٍ إلخ) قال البُلْقينيُّ فلو طلبها في دَينٍ فأسقَطَتْ ضَمِنَ إن كانت مُخَدَّرةً لتعَدِّيه أو غيرَ مُخَدَّرةٍ لكنّه يُخافُ من سَطوته ، وهي غيرُ مُخَدَّرةٍ فلا ضمانَ قال وينبغي للحاكمِ أنْ يسأل هل هي حامِلٌ قبل أن يطلُبَ ، ولم أرَ مَن يفعلُه ، وهو حَسَنٌ قلْت ولهذا جرتِ العادةُ أنْ يكتُبَ في القصَصِ التي يطلُبُ فيها الأعداءُ على امرأةٍ ، وهي بَرزةٌ غيرُ حامِلٍ فهو احتياطٌ حَسَنٌ . ع .

(٦) (قوله : خلافًا لما يُوهمُه كلامُ أصله) قال الزركشيُّ لعَلَّه إنّما قُيِّدَ بذِكرِ السُّوءِ للتَّنبيه على التضمينِ جَورًا من بابٍ أولى . (فرعٌ) لو قَذَفَ امرأةً بالزّنا فماتت لم يضمَنْها ، ولو جَهضَتْ ضَمِنَه ؛ لأنّها تُسقِطُ من ذاعِرِ القذفِ ، ولا تموتُ منه .

عندَه بسوءِ شَرطٌ (أو تهدَّدَها غيرُه فأجهضَتْ) أي : ألقت (جَنينًا) فزَعًا منه (وجَبَ ضمانُه) بغُرَّةٍ مُغَلَّظةٍ على عاقلةِ الطَّالب (لا ضمانُ ثيابٍ أفسَدَها حَدَثٌ) خرج منه فزَعًا مِمَّنْ ذُكِرَ ؛ لأنّه لم يُنقصه جمالا ، ولا منفعةً (ولا إنْ ماتتْ) أي : الحامِلُ أو غيرُها (بتهديدِ الإمامِ) أو غيرِه فلا ضمانَ ؛ لأنّه لا يُفضي إلى الموتِ بخلافِ ما لو ماتتْ بالإجهاضِ .

(الطَّرَفُ الثاني : فيما يغلبُ) من العلَّةِ والشرطِ إذا اجتمَعا مع أنّه تقدَّمَ بيانُه مع زيادةٍ في أوائل كِتاب الجناياتِ (فالعلَّةُ) ، وهي المُباشَرةُ إذا اجتمعتْ مع الشرطِ (تغلبُ الشرطَ إنْ كانت عُدوانًا كَمَنْ حَفرَ بئرًا) ، ولو عُدوانًا (فرَدَّى غيرُه فيها إنسانًا) عُدوانًا (وإنْ لم تكنْ) أي : العلَّةُ (عُدوانًا كجاهلٍ ترَدَّى) فيها فمات (فإنْ كان الحفرُ عُدوانًا فديةُ خَطَأً) تجِبُ على عاقلةِ الحافرِ (وإلا فلا) ضمانَ .

(فرعٌ : لو ألقَى صَبيًا [١] في مسبعةٍ) أي : مَوضِعِ السِّباعِ فأكله سَبُعٌ (لم يضمنْ) ـه (ولو عجَزَ عن الانتِقال) كما عُلمَ بزيادةٍ مِمَّا مَرَّ في أوائل الجناياتِ في فصل أنهشَه حَيَّةً ، وأفهمَ كلامُه بالأولى أنّه لا ضمانَ في البالغِ ، وإنّما خَصَّ الصبيَّ بالذِّكرِ للخلافِ فيه .

(ولو تبعَ رَجُلا بالسيفِ ، وكذا صَبيًا مُمَيِّزًا) فولَّى هاربًا (فألقَى نفسَه في مُهْلكٍ) كنارٍ أو ماءٍ (عالمًا) به (لا جاهلا) فهلَك (أو لَقيَه سَبُعٌ) في طريقِه (فقتله ، ولم يُلجِئه إليه بمَضيقٍ لم يضمنْ) هـ ؛ لأنّه في الأولى باشَرَ إهلاك نفسِه قَصدًا ، والمُباشَرةُ مُقدَّمةٌ على السبَب ؛ ولأنّه أوقع نفسَه فيما كان يحذَرُ من تابعِه فأشبه ما لو أكرَه إنسانًا على أنْ يقتُلَ نفسَه [٢] فقتلها لا ضمانَ على المُكرِه ، وفي الثانيةِ لم يُوجَدْ من التابعِ إهلاكٌ ، ومُباشَرةُ السبُعِ العارِضةُ كعُروضِ القتل على إمساكِ المسِكِ (وإلا) بأنْ كان المُلقِي نفسَه غيرَ مُمَيِّزٍ أو جاهلا بالمُهْلكِ لعَمًى أو ظُلْمةٍ [٣] أو تغطِيةِ بئرٍ أو غيرِها أو ألجَأه إلى السبُعِ بمَضيقٍ (ضمِنَ) هـ ؛ لأنّه لم يقصِدْ

---

(١) (قوله : فرعٌ لو ألقَى صَبيًا) أي حُرًا .

(٢) (قوله : فأشبَه ما لو أكره إنسانًا على أنْ يقتُل نفسَه إلخ) هكذا ذكره الرافعيُّ هنا ، وقد ذكر المُصَنِّفُ كأصله في أوائل كِتاب الجِناياتِ أنّ عليه نِصْف الدِّيةِ ، وقوله ، وقد ذكر المُصَنِّفُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو ظُلْمةٍ) أي ظُلْمةِ المكانِ أو الليل ، وما ذكرناه من عدمِ الضَّمانِ إذا ألقَى نفسَه في ماءٍ أو نارٍ أو غيرِهما قصدًا أرَدْنا به البالغَ العاقِل أمّا لو كان المطلوبُ صَبيًا أو مجنونًا ......=

إهلاك نفسِه ، وقد ألجأه التابعُ إلى الهرَب المفضي إلى الهلاكِ ، والتصريحُ بقوله : مُمَيِّزًا من زيادتِه .

(وإنْ انخَسَف السقفُ بالهارِب لا الملْقي) أي : لا بالملْقي **(نفسَه)** عليه من عُلوٍ **(ضمِنَه)** ؛ لأنّه حمَله على الهرَب ، وألجأه إليه مُفضيًا إلى الهلاكِ مع جَهْله به فأشبه ما لو وقع ببئرٍ مُغطّاةٍ بخلافِ الملْقي نفسَه عليه إذا انخَسَف بثِقَله لا بضعفِ السقفِ ، ولم يشعُرْ به كما ذكره الأصلُ ؛ لأنّه باشَرَ ما يُفضي إلى الهلاكِ .

(ولو علَّمَ وليٌّ أو غيرُه بإذنِه) أي الوليِّ **(صَبيًّا)** ، ولو مُراهقًا **(السّباحةَ)** [١] أي : العَومَ **(أو الفراسةَ)** بفتحِ الفاءِ لُغةً في الفُروسةِ والفُروسيَّةِ كما مَرَّ **(فهلَك فشِبه عَمدٍ)** [٢] فتلزَمُه ديتُه **(كضَرْب المعَلِّم الصبيَّ تأديبًا)** إذا هلَك به ، ولأنّه هلَك بإهماله قال في الوسيطِ : ولو قال له : ادْخُلْ الماءَ فدخل مُختارًا فيُحتمَلُ عدمُ الضَّمانِ إذْ لا يضمنُ الحُرُّ باليدِ والصبيُّ مُختارٌ ، وقال العراقيُّونَ : يجبُ ؛ لأنّه مُلتزِمٌ للحِفظِ [٣] . انتهى .

(وإنْ أدخَله الماءَ ، ليعبُرَ به فكما لو ختَنَه) [٤] ، وسَيأْتِي بيانُه في ضمانِ المُتلَفاتِ .

= بُني على أنّ عَمدَها عَمدٌ أم خطأٌ إن قُلنا خطأٌ ضَمِنَهما المتَّبِعُ كما لو تردَّى في بئرٍ جاهلا ، وإلا فلا كذا أطلقاه هنا ، وقد سَبقَ أنّ الخلاف في الأصل المبنيّ عليه فيمَن له تمييزٌ منهما أمّا مَن لا تمييزَ له أصلا فلا عَمدَ له قولا واحِدًا ، وهو الحقُّ وينبغي أنْ يُلحَقَ بالمجنونِ كُلُّ مَنْ زال عقلُه بسَبَبٍ هو معذورٌ فيه .

(١) (قوله : ولو علَّمَ وليٌّ أو غيرُه بإذنِه صَبيًّا السّباحةَ) وكالصبيِّ المجنونُ ونحوُه مِمّن تقدَّمَ آنِفًا ش أمّا لو سَلَّمَه الأجنبيُّ فهما شريكانِ وكتب أيضًا إنْ قيل ما الفرقُ بين هذا ، وإلقائه في المسبعةِ فإنّه لا يضمَنُ فيها مع أنّ الخطَرَ فيه أكثرُ ، وهنا الخطَرُ قليلٌ ، وقد تدعو الحاجةُ إليه ؟ . قيل : لأنّ الماءَ مُهلكٌ بالتفريطِ من السبَّاحِ ، وليستِ المسبعةُ نفسُها مُهلكةً لاحتِمال بقائه .

(٢) (قوله : فشِبه عَمدٍ) محَلُّه ما إذا لم يقَع من السبَّاحِ تقصيرٌ فلو رَفعَ يدَه من تحتِه عَمدًا فغَرِقَ وجب القِصاصُ قاله البُلقينيُّ .

(٣) (قوله : وقال العِراقيُّونَ يجبُ ؛ لأنّه مُلتزِمٌ للحِفظِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وإنْ أدخَله الماءَ ليعبُرَ به فكما لو ختَنَه) قال الأذرَعيُّ إنّما يتَّضِحُ التشبيه إذا كان في إدخاله الماءَ ليعبُرَ به غَرَضٌ مَقصودٌ لا إنْ كان عَبثًا وسيأتي عن الإمامِ والغزاليِّ في إركاب الوليِّ الصبيَّ الدابَّةَ ، ومُصادمَتِه ما يقتضي تفصيلا فيما نحنُ فيه فليُتأمَّلْ معه .

(وإنْ سَلَّمَ البالغُ) العاقلُ **(نفسَه للسَّبَّاحِ)** ليُعَلِّمَه السِّباحةَ فغَرِقَ **(هدَرٌ)** (١) لاستِقْلاله فعليه أنْ يحتاطَ لنفسِه ، ولا يغترَّ بقول السبَّاحِ .

(فصلٌ) في بيانِ الحفرِ عُدوانًا وغيرِه : **(حَفرُ البئرِ في مِلْكِ الغيرِ** (٢) **أو)** في **(مُشترَكٍ)** فيه بين الحافرِ وغيرِه **(بلا إذْنٍ عُدوانٌ)** فيتعَلَّقُ به الضَّمانُ (٣) لتعَدِّي الحافرِ بخلافِ حَفرِها بالإذْنِ ، وحَفرُها في مِلْكِ نفسِه أو في مَواتٍ كما سَيُصَرِّحُ به **(ورِضاه باستِبقائها)** (٤) أي : البئرِ المحفورةِ عُدوانًا **(كالإذْنِ في حَفرِها)** (٥) فلا يتعَلَّقُ بها ضمانٌ **(ولا يُفيدُه تصديقُ المالكِ بالإذْنِ)** أي : فيه **(بعدَ التردِّي)** فلو قال بعدَه : حَفرَ بإذْني لم يُصَدَّقْ واحتاجَ الحافرُ إلى بيِّنةٍ بإذْنِه .

(ولو تعَدَّى بدُخوله مِلْكَ غيرِه فوقع في بئرٍ حُفرَتْ عُدوانًا فهلَك يضمنُه الحافرُ) لتعَدِّيه أوَّلًا لتعَدِّي الواقِعِ فيها بالدُّخول **(وجهانِ)** صحح منهما البُلْقينيُّ وغيرُه الثاني (٦) ، فإنْ أذِنَ له المالكُ في دُخولها ، فإنْ عَرَّفه بالبئرِ فلا ضمانَ ، وإلا فهل يضمنُ الحافرُ أو المالكُ ؟ وجهانِ في تعليقِ القاضي (٧) قال البُلْقينيُّ : والأرجَحُ أنّه على المالكِ (٨) ؛ لأنّه مُقَصِّرٌ بعدمِ إعلامِه فإنْ كان ناسيًا فعلى الحافرِ .

---

(١) (قوله : وإنْ سَلَّمَ البالغُ نفسَه للسَّبَّاحِ هدَرٌ) حَمَلَ البُلْقينيُّ عدمَ الضَّمانِ على ما إذا لم يُقَصِّر السبَّاحُ كما قال في الصبيِّ قال فأمَّا لو رَفعَ يدَه من تحتِه في الموضِعِ المُغرِقِ عَمدًا فغَرِقَ فعليه الدِّيةُ بل القِصاصُ ؛ لأنّه هو الذي أغرَقَه ، وقوله حَمَلَ البُلْقينيُّ عدمَ الضَّمانِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : حَفرُ البئرِ في مِلْكِ الغيرِ إلخ) لو حَفرَ بئرًا قريبةَ العُمقِ فعَمَّقَها غيرُه تعَلَّقَ الضَّمانُ بهما بالسويَّةِ كالجِراحاتِ .

(٣) (قوله : فيتعَلَّقُ الضَّمانُ به) لو كان الحافرُ عَبدًا تعَلَّقَ الضَّمانُ برَقبَتِه وكتب أيضًا مَوضِعَ التضمينِ في التعَدِّي ما إذا تَجَدَّدَ التردِّي للهلاكِ فلو تردَّتْ بهيمةٌ ، ولم تتأثَّر بالصدمةِ ثُمّ ماتت جوعًا أو عَطَشًا فلا ضَمانَ على الحافرِ لحُدوثِ سَبَبٍ آخَرَ كما لو حَبا سَبُعٌ فافتَرَسَها من البئرِ وسيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ في آخِرِ الطرَفِ الرابعِ .

(٤) (قوله : ورِضاه باستبقائها) كأنْ منعه من طَمِّها .

(٥) (قوله : كالإذْنِ في حَفرِها) وكذا لو مَلكَ تِلْكَ البُقعةَ .

(٦) (قوله : صَحَّحَ منهما البُلْقينيُّ وغيرُه الثاني) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وجهانِ في تعليقِ القاضي) قال في الأنوارِ فإنْ كان ليلًا أو عَمي وجب على عاقِلةِ الحافرِ ، وإنْ كان نَهارًا وبَصيرًا فلا ضَمانَ .

(٨) (قوله : قال البُلْقينيُّ والأرجَحُ أنّه على المالك) قال شيخُنا كلامُ البُلْقينيِّ مُعتمَدٌ في .....=

(فرعٌ) لو (حَفرَ بئرًا في شارِعٍ ضَيِّقٍ) يتضرَّرُ الناسُ بالبئرِ فيه (ضمِنَ) ما هلَكَ بها (وإنْ أذِنَ له السُّلطانُ) فيه ، وليس له الإذنُ فيما يضرُّ قال الزَّركشيُّ : وقضيَّتُه أنّه لا فرقَ (١) بين أن يكونَ فيه مَصلَحةٌ للمسلمينَ ، وأن لا يكونَ ، وفيه نظَرٌ (وله حَفرُها في) الشَّارِعِ (الواسِعِ) سواءٌ المنعَطِفُ منه وغيرُه (لمَصلَحةِ المسلمينَ) كالحفرِ للاستِقاءِ أو لاجتِماعِ ماءِ المطرِ (فلا ضمانَ) لما يهلك بها (وإنْ لم يأذَنْ) فيه (الإمامُ) لما فيه من المصلَحةِ العامَّةِ ، وقد تعسُرُ مُراجَعةُ الإمامِ فيه ، نَعَم إنْ نَهاه فعليه الضَّمانُ (٢) كما نُقِلَ عن أبي الفرَجِ الزَّازِ ، وخَصَّ الماوَرديُّ ذلك بما إذا أحكمَ رأسَها (٣) ، فإنْ لم يُحكِمها وترَكَها مَفتوحةً ضمِنَ مُطلَقًا قال الزَّركشيُّ (٤) : وهو ظاهرٌ (وكذا) له حَفرُها في ذلك (لنفسِه) ، وإنْ لم يأذَنْ فيه الإمامُ (و) لكنَّه (يضمنُ) ما هلَكَ بها لافتِياتِه على الإمامِ (إلا إنْ أذِنَ له) أي : حَفرَها أو رَضِيَ باستِبقائِها فلا ضمانَ إذ له أنْ يخُصَّ بعضَ الناسِ بقِطعةٍ من الشَّارِعِ حيثُ لا يضُرُّ بالمارَّةِ ، والتصريحُ بأنّ له الحفرَ فيما ذكر من زيادتِه . (و) حَفرُها (في المواتِ للاستِقاءِ) منها أو للتَّمَلُّكِ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (لا يضمنُ) ؛ لأنّه جائزٌ كالحفرِ في مِلكِه ، وعليه يُحمَلُ خبرُ مسلمٍ «البئرُ جُبارٌ» (٥) أي لا ضمانَ فيه .

(وإنْ حَفرَ في مِلكِه) (٦) لو مُتعَدِّيًا كأنْ حَفرَ فيه ، وهو مُؤَجَّرٌ أو مَرهونٌ بغيرِ إذنِ المكتري أو المرتهنِ (ودخل رَجُلٌ داره بالإذنِ ، وأعلمَه أنّ هنا بئرًا أو كانت مكشوفةً والتحَرُّزُ منها مُمكِنٌ) فهلَكَ بها (لم يضمن) (٧) وذكرُ المِلكِ مِثالٌ ، والمرادُ ما يُستحَقُّ منفعتُه ، ولو بإجارةٍ أو وصِيَّةٍ (أمّا إذا لم يُعَرِّفه بها ، والدَّاخِلُ أعمى

= الأولى دونَ هذه إذ الأرجَحُ فيها ضَمانُ الحافِرِ لا المالك .

(١) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لا فرقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : نَعَم إنْ نَهاه فعليه الضَّمانُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وخَصَّ الماورديُّ ذلك بما إذا لم يحكِمْ رأسَها إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه لو أحكم مُحتسِبٌ رأسَها ثمّ جاءَ ثالثٌ ، وفتحَه تعَلَّقَ الضَّمانُ به كما لو طَمَّها لجاءَ آخَرُ وحَفرها .

(٤) (قوله : قال الزركشيُّ) أي وغيرُه .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جُبَار ، حديث (١٧١٠) .

(٦) (قوله : وإنْ حفرها في مِلكِه) المِلكُ ليس بقَيدٍ بل ما في معناه من المستحَقِّ مَنفعَتُه أبدًا بوصيَّةٍ أو وقفٍ كمِلكِه على الظاهرِ ويُستثنَى ما لو حَفرَ بالحرَمِ بئرًا في مِلكِه أو في مَواتٍ فإنّه يضمَنُ الصيدَ الواقِعَ فيها ، وما لو حَفرها واسِعةً فوقَ العادةِ فيضمَنُ ما تلف بها ر .

(٧) (قوله : لم يضمَنْ) ، وعليه حَمَلوا حديثَ «البئرُ جُبارٌ» رَواه مُسلمٌ .

أو الموضعُ مُظلمٌ) أي : أو البئرُ مُغطَّاةٌ **(ففي التتِمَّةِ أنّه كما لو دَعاه إلى طَعامٍ مسمومٍ)** فأكله فيضمنُ **(فلو حفرَ بئرًا في دِهْليزِ دارِه)** ، ودَعا إليه إنسانًا فهلَك بها **(فقد سَبَقت في أوّل الجنايات)** وتقدَّمَ تقريرُها ثَمَّ .

(فرْعٌ : بناءُ المسجِدِ في الشَّارِعِ ، وحَفرُ بئرٍ في المسجِدِ) ووضْعُ **(سِقايةٍ على باب دارِه)** ليشرَبَ الناسُ منها **(كالحفرِ في الشَّارِعِ** (١) **فلا يضمنُ)** الهالك بشيءٍ منها ، وإنْ لم يأذَنِ الإمامُ **(إنْ لم يضُرَّ بالناسِ)** ؛ لأنّه فعله لمَصلَحةِ المسلمِينَ (٢) ، والتصريحُ بالتقييدِ بعدمِ الضَّرَرِ في الأخيرَتَيْنِ من زيادتِه ، فإنْ بَنَى أو حَفرَ ما ذُكِرَ لمَصلَحةِ نفسِه فعُدْوانٌ إنْ أضَرَّ بالناسِ أو لم يأذَنْ فيه الإمامُ (٣) ، وظاهِرٌ أنّ بناءَ المسجِدِ ، ولا تصِيرُ به البُقْعةُ بل ، ولا البناءُ مسجِدًا بل لا بُدَّ من لَفظٍ يحصُلُ به ذلك ، قال الماوَرْديُّ : ولو بَنَى مسجِدًا في مَواتٍ فهلَك به إنسانٌ لم يضمنه ، وإنْ لم يأذَنِ الإمامُ .

(ولا يضمنُ بتعليقِ قِنديلٍ ، وفرْشِ حَصِيرٍ) أو حَشيشٍ ونصب عُمُدٍ ، وبناءِ سَقْفٍ وتطْيِينِ جِدارٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(في المسجِدِ ، ولو بلا إذْنٍ)** من الإمامِ ؛ لأنّه فعله لمَصلَحةِ المسلمِينَ **(، ويضمنُ)** الهلاك **(المتولِّدَ من جَناحٍ** (٤) **خارِجٍ إلى شارِعٍ)** ، وإنْ كان إخراجُه جائزًا بأنْ لم يضُرَّ بالمارَّةِ سواءٌ أذِنَ فيه الإمامُ أم لا ؛ لأنّ (٥) الارْتِفاقَ بالشَّارِعِ مَشروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ **(وكذا)** يضمنُ المتولِّدَ من جَناحٍ

---

(١) (قوله : كالحفرِ في الشارِعِ) هذا يجبُ أن يكونَ فيما إذا حَفرَ لمَصْلحةِ المسجِدِ أو لمَصْلحةِ عُمومِ المُسلمِينَ والمُصَلِّينَ كما اقتضاه كلامُ البغَوِيّ والمتولِّي وغيرُهما .

(٢) (قوله : لأنّه فعله لمَصْلحةِ المُسلمِينَ) فإنْ بَنَى المسجِدَ لنفسِه فكالحفرِ له ذَكره في الكفايةِ .

(٣) (قوله : أو لم يأذَنْ فيه الإمامُ) قال الأذْرَعيُّ أمَّا إذا حَفرَ لمَصْلحةِ نفسِه فعُدْوانٌ ، وإنْ كان بإذْنِ الإمامِ إذْ ليس له الإذْنُ في ذلك ، وقوله قال الأذْرَعيُّ أمَّا إذا إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويُضْمَنُ المُتولِّدُ من جَناحٍ إلخ) قد يُفهِمُ الضَّمانُ ، ولو تولَّدَ الهلاكُ منه بغيرِ سُقوطِه كما إذا صَدمَه راكِبُ شيءٍ عالٍ أو سَقَطَ حَيوانُ كُفَّارٍ ونحوُه فتلف بذلك شيءٌ ، وليس كذلك فلا ضَمانَ فيهما كما ذَكره البُلْقينيُّ ، وقال لم أرَ مَنْ تعَرَّضَ له والقياسُ ما ذَكرته ، وقال الزركشيُّ هذا إذا سَقَطَ الجناحُ أو بعضُه فلو تولَّدَ منه لا بسُقوطِه بأنْ صَدمَه راكِبُ شيءٍ عالٍ فإنّه لا يضمَنُ ويكونُ كالقاعِدِ في الطريقِ إذا تعَثَّرَ به ماشٍ ، ومات الماشي ، وهذا هو القياسُ .

(٥) (قوله : سَواءٌ أذِنَ فيه الإمامُ أم لا ، لأنّ إلخ) ، وفارَقَ نظيره في الحفرِ بأنّ لإقْطاعِ الإمامِ مَدْخَلا في الشوارِعِ بخلافِ الهواءِ ، وقد جَزَمَ في الروضةِ بعدمِ التفرقةِ ، ولم .... =

خارجٍ (**إلى دَرْبٍ منسَدٍّ**) ليس فيه مسجِدٌ أو نحوه (**أو**) إلى (**مِلْكِ غيرٍ بلا إذْنٍ**) من أهل الدَّرْب في الأولى ، والمالكِ في الثانيةِ .

(**وإنْ كان**) الجناحُ (**عاليًا**) لتعَدّيه بخلافِه بالإذْنِ (**والدِّيةُ**) في الحُرّ والقيمةُ في الرقيقِ (**على العاقلةِ**) إنْ تلفا بذلك (**وإنْ تلف به مالٌ**) ليس برَقيقٍ (**ففي ماله**) يجبُ الضَّمانُ ، أمَّا إذا كان فيه مسجِدٌ أو نحوه فهو كالشَّارعِ [1] كما نَبَّه عليه الأذْرَعيُّ وغيرُه أخذًا مِمَّا مَرَّ في الصُّلحِ .

(**فصلٌ : لا يضمنُ**) المالك (**التصَرُّف المُعتادَ في مِلْكِه**) أي : ما يتولَّدُ منه إذْ لكلِّ أحدٍ أنْ يتصرَّف في مِلْكِه بالمعروفِ ، ولا يتقَيَّدُ بسَلامةِ العاقِبةِ لئلا يُؤدِّي إلى حَرَجٍ عَظِيمٍ ، ينجَرُّ إلى بُطْلانِ فائدةِ المِلْكِ بخلافِ إشراعِ الجناحِ إذْ لا ضَرورةَ إليه ، ولا يرغَبُ فيه كلُّ أحدٍ (**كَمَنْ نصبَ فيه**) [2] أي : في مِلْكِه (**سِكِّينًا**) أو شَبَكةً (**فأهلكتْ**) شيئًا (**أو**) وضَعَ (**جَرَّةً على طرَفِ سَطْحٍ**) له (**فسَقَطَتْ**) [3] (**بريحٍ أو هدمٍ**) لمحَلِّها (**ببلِّها**) فأهلَكتْ شيئًا (**أو أوقَف دابَّةً في مِلْكِه فرفَسَتْ**)

= يذكُر الفرقَ ، وقد قال الرافعيُّ بعدَ ذلك : إنّ إشْراعَ الجناحِ لا ضَرورةَ إليه ، ولا يرغَبُ فيه كُلُّ أحدٍ .

(تنبيهٌ) لو أشْرَعَ إلى هواءِ مِلْكِه ثمّ وقَف ما تحت الجناحِ شارِعًا فلا ضَمانَ . قال الأذْرَعيُّ : الظاهرُ أنّه لو سَبَّل أرضَه المجاورةَ لدارِه شارِعًا واستثنَى لنفسِه الإشراعَ إليها ثمّ أشرَعَ أنّه لا ضَمانَ ، قال الرافعيُّ : ولم يُفرّقوا بين أنْ يكونَ وضعَه بإذْنِ الإمامِ أو لا كما فعَلوا في حَفرِ البئرِ لغرَضِ نفسِه فيجوزُ أنْ يكونَ الحُكمُ كذلك ويجوزُ أنْ يُقال يجبُ الضَّمانُ هنا على الإطْلاقِ ، ويُفرَّقَ بأنّ الحاجةَ إلى الجناحِ أغلبُ ، وأكثرُ والحفرُ في الطريقِ مِمّا تقِلُّ الحاجةُ إليه ، وإذا كثُرَ الجناحُ كثُرَ تولُّدُ الهلاكِ منه فلا يُحتمَلُ إهدارُه . ا هـ . قال الأذْرَعيُّ وليس الفرقُ بالبيِّنِ ، ولا يلْزَمُ من كثْرةِ الأجنِحةِ غَلَبةُ سُقوطِها ، ولا حُصولُ الهلاكِ منه بل هو نادِرٌ والتعَثُّرُ بالبئرِ في الشارعِ يكثُرُ في الليل والظُّلْمةِ ، ومن ضعيفِ البصَرِ والأعمَى ، وقد صَرَّحَ العِمرانيُّ في العمدِ بأنّه إذا أذِنَ الإمامُ في الجناحِ فلا شيءَ عليه ، وإنْ لم يأذَنْ ضَمِنَ . ا هـ . وفي تعليقِ البغَويّ هنا أنّه إذا أوقَف دابّتَه أو رَبَطَها في طَريقٍ واسِعٍ بإذْنِ الإمامِ فلا ضَمانَ أو بدونِ إذْنِه ففي الضَّمانِ قولانِ ، وقياسُه هنا لا يخفَى .

(١) (قوله : أمَّا إذا كان فيه مسجِدٌ أو نحوُه فهو كالشارعِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كمَنْ نَصَبَ فيه) في بعضِ النسخِ فَمَنْ .

(٣) (قوله : أو وضعَ جَرَّةً على طَرَفِ سَطحٍ له فسَقَطَتْ إلخ) سيأتي بيانُ عدمِ الضَّمانِ بها في باب حُكمِ الصائل .

رَجُلا) فأهلَكته **(ولو كان خارجَ مِلْكِه أو نَجَّسَتْ ثوبه)** مَثَلا **(أو كسَرَ حَطَبًا فيه)** أي : في مِلكِه **(فتطايرَ)** منه شيءٌ فأهلَك شيئًا **(أو حَفرَ)** فيه **(بئرًا أو بالوعةً فتنَدَّى جِدارُ جارِه)** فانهدَمَ **(أو غارَتْ)** بذلك **(بئرُه)** أي : ماؤُها **(أو تغَيَّرَتْ)** فإنّه لا يضمنُ ؛ لأنّ المُلاك لا يستغنونَ عن مِثْل ذلك بخلافِ إشراعِ الجناحِ كما مَرَّ فقولُه : **(لم يضمن)** لا حاجةَ إليه ، وكأنّه توهَّمَ أنه جَوابُ شَرْطٍ تقَدَّمَ **(فإنْ وسَّعَ حفرَها أو قرَّبها من الجدارِ)** أي : جِدارِ جارِه **(خلاف العادةِ أو وضَعَ في أصل جِدارِ غيرِه سِرْجِينًا أو لم يطوِ بئرَه ، ومِثْلُها)** أي : مِثْلُ أرضِها **(ينهارُ)** إذا لم تُطو **(ضمِنَ)** ما هلَك بذلك لتقصِيرِه .

(ولا يضمنُ المُتولِّدَ من نارٍ) أوقَدَها **(في مِلْكِه وطرَفِ سَطْحِه)** عِبارةُ الأصل أو على سَطحِه **(إلا إنْ أوقَدَ)** ها **(وأكثَرَ)** في الإيقادِ **(خلاف العادةِ أو)** أوقَدَها **(في)** يومِ ريحٍ **(عاصِفٍ)** أي : شَديدٍ فيضمنُ كطرْحِها في مِلْكِ غيرِه **(إلا)** الأولى لا **(إنْ عَصَفَ)** الرِّيحُ **(بعدَه)** أي : بعدَ الإيقادِ فلا يضمنُ لعُذْرِه نَعَم إنْ أمكنَه إطفاؤُه فترَكه ، قال الأذْرَعيُّ : ففي عدمِ تضمينِه نَظَرٌ [١] .

(وإنْ سَقَى أرْضَه كالعادةِ فخرج الماءُ من جحر) فأهلَك شيئًا **(لم يضمنه إلا إنْ سَقَى فوق العادةِ أو عَلِمَ)** بالجُحرِ **(ولم يحتطْ)** فيضمنُ لتقصِيرِه .

(فصلٌ : إذا كان الميزابُ كلُّه خارجًا) عن الجدارِ بأنْ سَمَّرَ عليه **(أو بعضُه داخِلا)** فيه **(وبعضُه خارِجًا)** عنه فهلَك بالخارجِ فيهما **(إنسانٌ)** حُرٌّ **(لزِمَه الدِّيةُ)** [٢] أو غيرُه لزِمَته القيمةُ كما في الجناحِ ، وكما لو طرَحَ تُرابًا في الطَّريقِ ليُطَيِّنَ به سَطْحَه فزَلَقَ به إنسانٌ ، وهلَك ، ودَعوى ضَرورةِ البناءِ إليه ممنوعةٌ إذْ يُمكِنُه أنْ يتَّخِذَ لماءِ السطحِ بئرًا في دارِه أو يُجْري الماءَ في أخدودٍ في الجدارِ **(وإنْ سَقَطَ كلُّه ،**

---

(١) (قولـه : قال الأذْرَعيُّ ففي عدم تضمينِه نظَرٌ) لا يضمَنُ كما لا يضمَنُ فيما لو بَنَى جِداره مُستويًا ثمّ مال إلى شارعٍ أو مِلْكِ غيره ، وأمكنَه هدْمُه أو إصْلاحُه ، ولم يفعلْ .

(٢) (قوله : فهلك بالخارجِ إنسانٌ لزِمَه الدِّيةُ) أي ، وإنْ جاز إخراجُه إلى الشارعِ إذا كان عاليًا لا يضُرُّ بالمارِّ كما في الجناحِ ، وقَيَّدَه البُلْقينيُّ بالمُسلمِ ، قال فيمتنعُ على الذِّمِّيِّ كالجناحِ على الأصحِّ ، قال ويُحتمَلُ ترَتُّبُه على الجناحِ ؛ لأنّ الجناحَ يمشي عليه الذِّمِّيُّ ويقعُدُ وينامُ فكان أشَدَّ من إعلاءِ بنائه بخلافِ الميزاب ، قال والأرجَحُ أنّه لا فرقَ .

وهلَك بالخارِجِ والدَّاخِل (١) **أو بعضِه)** (٢) أي : بعضِ كلٍّ منهما **(أو بطرَفِ الكلِّ لَزِمَه نِصفُ الدِّيةِ)** لحُصول التلَفِ من مَضمونٍ وغيرِ مَضمونٍ ، وإنْ زادتْ مِساحةُ أحدِهما ؛ لأنّ التلَف حصل بثِقَل الجميع ، وقولُه : أو بعضُه من زيادتِه **(وإنْ فسَدَ بمائه)** أي الميزاب **(ثَوبُ مارٍّ** (٣) **ضمِنَ)** ما نَقَصَ به (٤) **(والضَّمانُ بالجناحِ كهو بالميزاب)** فيما فصَّله آنِفًا .

(والجِـدارُ إنْ بُني) أي : إنْ بَناه شَخصٌ **(مستويًا أو مائلا إلى مِلْكِه)** أو مَواتٍ فسَقَطَ ، وأتلَف شيئًا **(فلا ضمانَ)** ؛ لأنّه تصرُّفٌ في مِلْكِه ، ولم يُقَصِّرْ ؛ ولأنّ له أنْ يبني في مِلكِه كيف شاءَ نَعَم إنْ كان مِلكُه المائل إليه الجدارُ مستحَقًّا لغيرِه (٥) بإجارةٍ أو وصِيّةٍ كان كما لو بَناه مائلا إلى مِلْكِ غيرِه فيما يظهرُ ؛ لأنّ منفعةَ الهواءِ تابعةٌ لمنفعةِ القرارِ قاله الأذرَعيّ (٦) . **(وإنْ بَناه مائلا إلى شارِعٍ** (٧) **أو إلى مِلْكِ الغيرِ بلا إذْنٍ)** منه **(ضمِنَ)** ما تلف به ، وإنْ أذِنَ الإمامُ فيه كالساباطِ والجناحِ **(فإنْ مالَ المستوي)** إلى ذلك أو غيرِه وسَقَطَ وتلف به شيءٌ **(لم يضمنه ، وإنْ أمكنَ هدْمُه)** ، وإصلاحُه **(وأمِرَ به)** بأنْ أمَرَه بهدمِه الوالي أو غيرُه إذْ لا صُنعَ له في البلِّ بخلافِ الميزاب ونحوِه ، وكمِلْكِ الغيرِ الدَّرْبَ المنسَدَّ أو نحوه **(ولو**

---

(١) (قوله : وإنْ سَقَطَ كُلُّه ، وهلك بالخارجِ والداخل إلخ) لو سَقَطَ كُلُّ الخارجِ وبعضُ الداخل أو عَكْسُه فالظاهرُ أنّه كسُقوطِ كُلِّه ، ولو سَقَطَ كُلُّه وانكسَرَ نِصفين في الهواءِ ثمّ أصابَ فإنّه يُنظَرُ إنْ أصابَ بما كان في الجِدارِ لم يضمَنْ أو بالخارجِ ضَمِنَ الكُلَّ كما ، قاله البغَويّ في تعليقِه ، ولو نامَ على طَرَفِ سَطحِه فانقَلبَ إلى الطريقِ على مارٍّ ، قال الماورديُّ : إنْ كان سُقوطُه بانهيارِ الحائطِ من تحتِه لم يضمَنْ ، وإنْ كان لتقَلُّبه في نَومِه ضَمِنَ ؛ لأنّه سَقَطَ بفعله .

(٢) (قوله : أو بعضُه) عن القاضي الحُسَينِ لو تُصوِّرَ حُصولُ التلفِ بسُقوطِ الداخل في المِلْكِ دونَ الخارجِ لم يجب به شيءٌ ، قال الأذْرَعيُّ يُتصَوَّرُ بأنْ يتشَظّى ثمّ يسقُطَ فيُصيبَ الداخل بمُفرَدِه شيئًا دونَ التشظيةِ الخارجةِ المُنفصِلةِ عن الداخلةِ ، وهذا صَحيحٌ ، ويأتي في الميزاب مثلُه .

(٣) (قوله : ثَوبُ مارٍّ) أي أو غيرِه .

(٤) (قوله : ضَمِنَ ما نَقَصَ به) فيضمَنُ نِصفَ التالفِ إنْ كان بعضُه في الجِدارِ وبعضُه خارِجًا ، ولو اتَّصَل ماؤُه بالأرضِ ثمّ تلف به إنسانٌ ، قال الغزّيّ : فالقياسُ التضمينُ أيضًا .

(٥) (قوله : نَعَم إنْ كان مِلكُه المائلُ إليه الجِدارُ مُستحَقًّا لغيرِه إلخ) ما تفقّهه مردودٌ .

(٦) (قوله : قاله الأذْرَعيُّ) هذا مُخالفٌ لما تقدَّمَ من عدمِ ضَمانِه بحَفرِه في مِلْكِه مُتعَدّيًا .

(٧) (قوله : وإنْ بَناه مائلا إلى شارِعٍ) أو مسجِدٍ أو دَربٍ مُشترَكٍ .

سَقطَ) ما بَناه مستويًا ، ولو بعدَ مَيْله إلى شارعٍ أو غيرِه (ولم يرفعه لم يضمن) ما تلف به ، لأنّ السُّقوطَ لم يحصُلْ بفِعله نَعَم إنْ قُصَّرَ في رَفعِه ضمِنَ قاله جَماعةٌ منهم الماوزديُّ ، وقال الأذرَعيُّ إنّه المُختارُ (١) ، ولو بَناه مائلا بعضُه فالضَّمانُ بالساقِطِ منه كهو بالميزاب فيما مَرَّ فيه من التفصِيل صَرَّحَ به الأصلُ (ولو استهْدَمَ الجدارَ (٢) ولم يمِلْ لم يلزَمه نَقضُه ، ولا ضمانَ ما تولَّدَ) منه ، لأنّه لم يُجاوِز مِلكه ، وقضيَّته أنّه إذا مالَ (٣) لَزِمَه ذلك ، وليس مُرادًا .

(فرعٌ) لو باعَ (ناصِبُ الميزاب) أو الجناحِ (أو باني الجدارِ مائلا) الدّارَ (لم يبرأ من الضَّمانِ) (٤) أي : ضمانِ ما تلف بذلك نَعَم لو بَنَى الجدارَ مائلا إلى مِلْكِ الغيرِ عُدْوانًا ثمّ باعَه منه وسَلَّمه إيَّاه فيُشبه أن يبرأ بذلك فقَدَّرَ في حَفرِ البئرِ في مِلْكِ الغيرِ أنّ رِضاه ببَقائها يُبَرِّئُ الحافرَ ، ذكره الزَّرْكشيُّ (٥) وغيرُه (ومَن هلَك به) من الآدَميِّينَ (فضمانُه على عاقلةِ البائعِ) نَعَم إنْ كانت عاقلَتُه يومَ السُّقوطِ غيرَها يومَ النصب أو البناءِ (٦) فالضَّمانُ عليه (٧) ، صَرَّحَ به البغويّ في تعليقِه ، وقولُ المُصَنِّفِ: مائلا أولى من قول أصله : المائل لسَلامَتِه من إيهام أنّ الجدارَ الحادِثَ مَيْلُه كالجدارِ الذي بَناه مائلا (ولصاحب المِلْكِ مُطالَبةُ مَن مالَ جِدارُه إلى مِلْكِه

---

(١) (قوله : وقال الأذرَعيُّ إنّه المُختارُ) أي لتعَدِّيه بالتأخيرِ . ا هـ . وهو وجهٌ ضعيفٌ وكتب أيضًا هو تصحيحٌ منه في الحقيقةِ للوجه المُقابل لما صَحَّحَه الشيخانِ من عدمِ الضَّمانِ مُطْلَقًا ؛ لأنّ السُّقوطَ لم يحصُلْ بفعله ش .

(٢) (قوله : ولو استهدمَ الجِدارَ ، ولم يمِلْ لم يلزَمه نَقضُه ، ولا ضَمانُ ما تولَّدَ منه) مَفهومُه أنّه إذا مال لا ينتفي عنه لُزومُ كُلٍّ من الأمرَينِ ، وهو كذلك إذْ يلزَمُه نَقضُه إذا طلبه مالكُ ما مال إليه .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه أنّه إذا مال إلخ) ، قال في الأنوارِ ، وإذا مال الجِدارُ إلى الطريقِ أجبَره الحاكِمُ على النقضِ فإنْ لم يفعلْ فللمارِّينَ نَقضُه .

(٤) (قوله : فرعٌ لو باعَ ناصِبُ الميزاب أو باني الجِدارِ مائلا لم يبرأ من الضَّمانِ) ، قال الأذرَعيُّ لينظُرَ فيما لو باعَه للغيرِ بشرطِ نَقْضِه ، وإخراجِه وخَلَّى بينه وبينه فلم ينقُضه المُشتري ثمّ سَقطَ بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ يُمكِنُ نَقضُه فيها فهذا مَوضِعُ نظَرٍ للفقيه .

(٥) (قوله : ذَكره الزركشيُّ) وغيرُه ، وهو ظاهرٌ .

(٦) (قوله : نَعَم إنْ كانت عاقِلتُه يومَ السُّقوطِ غيرها يومَ النصب أو البناءِ) بأنْ كان ولاؤُه يومَ النصب أو البناءِ لمَوالي الأمِّ فانْجَر قبل السُّقوطِ لمَوالي الأمِّ .

(٧) (قوله : فالضَّمانُ عليه) أشار إلى تصحيحِه .

بالنقضِ [١] كأغصانِ الشَّجَرةِ تنتشِرُ إلى) هواءِ (مِلْكِه) فإنّ له المُطالَبةَ بإزالَتِها لكنْ لو تلف بها شيءٌ لم يضمنْ مالكها ؛ لأنّ ذلك لم يكنْ بصُنعِه بخلافِ الميزاب ونحوِه نَقَله البغويّ في تعليقِه عن الأصحاب .

(فرعٌ) لو (طرَحَ قُمامةً) أي : كناسةً (أو قِشرَ بطِّيخٍ) أو نحوه (أو مَتاعًا في مِلْكِه أو) في (مَواتٍ أو ألقَى القُمامةَ في سُباطةٍ مُباحةٍ لم يضمنْ [٢]) ما تلف بشيءٍ منها لاطِّرادِ العُرْفِ بالمسامحَةِ بذلك مع الحاجةِ إليه (أو طرَحَ شيئًا منها في طريقٍ ضمِنَ) ما تلف به سواءٌ أطرَحَه في مَتْنِ الطَّريقِ أم طرَفِه ؛ لأنّ الارْتِفاقَ بالطَّريقِ مَشروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ ، ولأنّ في ذلك مَضَرَّةً على المسلمينَ كوضْعِ الحجَرِ والسِّكّينِ (لا مَنْ مَشَى عليه قَصدًا) فهلَك أي : لا يضمنُه الطَّارِحُ كما لو نَزَلَ البئرَ فسَقَطَ ، وخرج بطرْحِها ما لو وقعتْ بنفسِها بريحٍ أو نحوِه فلا ضَمانَ إلا إذا قَصَّرَ في رَفعِها بعدَ ذلك [٣] وسَيأتِي حُكمُ الحمَّامِ في باب إتْلافِ البهائمِ . (، ويضمنُ برَشِّ) الماءِ في الطَّريقِ (لمَصلَحَتِه) ما تلف به لما مَرَّ (لا) برَشِّه (لمَصلَحةِ المسلمينَ) كدَفعِ الغُبارِ عن المارَّةِ ، وذلك كحَفرِ البئرِ للمَصلَحةِ العامَّةِ هذا (إنْ لم يُجاوِزْ العادةَ [٤])

---

(١) (قوله : ولصاحِبِ المِلْكِ مُطالبةُ مَن مال جِدارُه إلى مِلْكِه بالنقْضِ) ، قال الأذْرَعيُّ : لو أمَره بإصْلاحِه فلم يفعلْ مع التمَكُّنِ فالوجه الضَّمانُ لا مَحالةَ فيما أراه .

(٢) (قوله : أو ألْقَى القُمامةَ في سُباطةٍ مُباحةٍ لم يضمَنْ) أي ؛ لأنّه استيفاءُ مَنفعةٍ مُستحَقَّةٍ ، وقال الأذْرَعيُّ إنّه مُتعيِّنٌ والغزّيُّ إنّه حَقٌّ وكلامُ الأئمّةِ لا يُخالفُه لكنْ حَذَفه في الصغيرِ وردَّه البُلْقينيُّ بأنّها إن كانت في مُنعَطَفٍ ليس في حُكْمِ الشارعِ فلا حاجةَ لذِكْرِها ؛ لأنّ الكلامَ في الشارِعِ ، وإلا فليس لهم فعلُ ذلك فيها حتى يُقال استوفوا مَنفعةً مُستحَقَّةً . ا هـ . هي من الشارعِ ، وقد يُضطَرُّ المارُّ إليها لكن لمّا كانت مُعَدَّةً لإلقاءِ القُمامةِ ونحوِها نُسِبَ بعُدوله إليها إلى التقصيرِ .

(٣) (قوله : إلا إذا قَصَّرَ في رَفعِها بعدَ ذلك) أيْ فيأتي ما مَرَّ والأصحُّ لا ضَمانَ وكتب أيضًا الاستِثْناءَ تفريعٌ على ضعيفٍ . كا .

(٤) (قوله : إنْ لم يُجاوِزِ العادةَ) لو شَكَكْنا هل جاوزَ العادةَ أم لا ففي الإيضاحِ للجاجَرميِّ أنّ الأصل بَراءَةُ الذِّمّةِ ، قال : وإنْ غَلَبَ على الظنِّ مُجاوزةُ العادةِ فالعِبرةُ بالسبَبِ الظاهِرِ دونَ البراءَةِ الأصليّةِ على الأصحِّ . ا هـ . ا ب .

(تنبيهٌ) قال الغزاليُّ في الإحياءِ لو اغتسَل في الحمَّامِ وترَك الصابونَ والسِّدْرَ المُزلِقَينِ بأرضِ الحمَّامِ فزَلَقَ به إنسانٌ فتلف أو تلف منه عُضوٌ ، وكان في موضِعٍ لا يظهرُ بحيثُ يتعَذَّرُ الاحتِرازُ منه فالضَّمانُ مُتردِّدٌ بين التاركِ والحمَّاميِّ إذ على الحمَّاميِّ تنظيفُ الحمَّامِ والوجه إيجابُه على تاركِه في اليومِ الأوّلِ ، وعلى الحمَّاميِّ في اليومِ الثاني فإنّ العادةَ ..... =

وإلا فيضمنُ كبَلِّ الطِّينِ في الطَّريقِ ولتقصِيرِه نَعَم إنْ مَشَى على مَوضِعِ الرشِّ قَصدًا فلا ضمانَ كما صَرَّحَ به أصلُه ، وما ذكره كأصله فيما إذا لم يُجاوِزْ العادةَ ، قضيَّتُه أنّه لا ضمانَ ، وإنْ لم يأذَنْ الإمامُ قال الزَّركشيُّ : لكنَّ الذي صَرَّحَ به الأصحابُ وجوبُ الضَّمانِ إذا لم يأذَنْ له الإمامُ ، وقال المتولِّي : إنّه الصحيحُ (١) ؛ لأنّه ليس إليه مُراعاةُ المصالحِ (٢) ؛ ولأنّ مُعظَمَ غَرَضِه مَصلَحةُ نفسِه ، وهو أنْ لا يتأذَّى بالغُبارِ . انتهى .

(وإنْ بَنَى دَكَّةً على باب دارِه) في الطَّريقِ **(أو وضَعَ مَتاعَه في الطَّريقِ لا)** في **(طرَفِ حانوتِه ضمِنَ ما تعثَّرَ)** وتلف **(به)** لما مَرَّ ؛ ولأنّه بَنَى الدَّكَّةَ لمَصلَحةِ نفسِه ، وإنّما لم يضمنْ ما تلف بما وضَعَه بطرَفِ حانوتِه لكونِه مَوضوعًا فيما يختصُّ به قال الأذرَعيُّ : وهو ظاهرٌ إذا لم يُخرِجْ من الموضوعِ شيئًا عن طرَفِ الحانوتِ ، وإلا فهو كمَتاعِ الطَّوافِ والجناحِ ونحوِهما ، وأولى بالتضمينِ (٣) .

(وإنْ تعدَّى) شخصٌ **(بإسنادِ خَشَبةٍ إلى جِدارٍ)** لغيرِه **(فسَقَطَ)** على شيءٍ فأتلَفه **(ضمِنَه)** أي : الجدارَ **(، وما تلف به)** ، وإنْ تأخَّرَ السُّقوطُ عن الإسنادِ كما مَرَّ في آخرِ الغصب ، بخلافِ ما لو فتحَ قَفصًا عن طائرٍ وطارَ حيثُ يُفرَّقُ فيه بين طَيرانِه في الحالِ وطَيرانِه بعدَ مُدَّةٍ ؛ لأنّ الطَّائرَ مُختارٌ ، والجمادَ لا اختيارَ له **(أو)** أسنَدَها **(إلى جِدارِه)** أو جِدارِ غيرِه بلا تعَدٍّ **(فسَقَطَ أو مالَ في الحالِ لا بعدَ حينٍ ضمِنَ ما أتلَفه)** كما لو أسقَطَ جِدارًا على مال غيرِه أو بَناه مائلا ثمّ سَقَطَ على ذلك بخلافِ ما لو وقع ذلك بعدَ حينٍ كما لو حَفرَ بئرًا في مِلْكِه ، وقولُه : أو مالَ في الحالِ أي : ثمّ سَقطَ ، وإنْ سَقَطَ بعدَ حينٍ ، ولو حَذَفَ في الحالِ كان أخصَرَ .

(ومَن نَخَسَ دابَّةَ رَجُلٍ) أو ضربَها **(بغيرِ إذْنِه)** ، ولو مُغافصةً **(ضمِنَ ما**

= تنظيفُ الحمَّامِ في كُلِّ يومٍ ، وقال في فتاويه إنْ نَهى الحمَّاميُّ عنه وجب الضَّمانُ على الواضِعِ ، وإنْ لم يأذَنْ ولا نَهى فالعادةُ جاريةٌ باستِعماله فإنْ جاوزَ العادةَ ضَمِنَ ، وإلا فلا ؛ لأنّ وظيفةَ تنقيةِ الحمَّامِ على الحمَّاميِّ في العادةِ لا على المُغتسِل . ا هـ . ، قال شيخُنا : الثاني أوجَه .

(١) (قوله : وقال المُتولِّي إنّه الصحيحُ) ضعيفٌ .

(٢) (قوله : لأنّه ليس إليه مُراعاةُ المصالحِ) هذا تعليلُ الرأيِ المرجوحِ القائل بضَمانِ مَن حَفرَ في شارِعٍ واسِعٍ لمَصْلحةِ المُسلمينَ فالصحيحُ خلافُ ما صَحَّحَه المُتولِّي .

(٣) (قوله : وأولَى بالتضمينِ) أشار إلى تصحيحِه .

أتلَفته بسَبَب) ذلك **(أو بإذنِه)** ، ولو مُغافصةً **(ضمِنَ المالك)** ما أتلَفته وذكرُ المالكِ مِثالٌ ، وأولى منه التعبيرُ بالراكِب كما عبَّرَ به في باب إتلافِ البهائم فإنّه أعادَ المسألةَ ثَمّ ، وأولى منهما مَعًا التعبيرُ بمَن هي معه ، وقولُه : بغيرِ إذنِه أعَمُّ من قول أصله : مُغافصةً **(وإنْ استقبَلَ دابّةً فرَّتْ)** ممَّن هي معه **(فرَدَّها)** بغيرِ إذنِه **(ضمِنَ ما أتلَفته في انصِرافِها)** .

(فرعٌ) لو **(قرَصَ)** أو ضربَ **(رَجُلا)** حامِلا لشيءٍ **(فتحرَّك وسَقَطَ ما يحمِلُه فكإكراهه على إلقائه)** فيضمنُ كلٌّ منهما ، وصَوَّرَ الأصلُ المحمولَ بالرجُل ، وهو مِثالٌ ، ولهذا أطلَقَ المُصَنِّفُ .

(الطَّرَفُ الثالثُ : في اجتماعِ سَبَبينِ) وحُكمُه أنّه **(يُقَدَّمُ أوَّلُهما)** في التلَفِ [١] لا في الوجودِ **(بأنْ وضَعَ)** شَخصٌ **(حجَرًا)** مَثَلا **(فعثَرَ بها رَجُلٌ)** كأنّه يرى تأنيثَ الحجَرِ وتذكيرَه فإنّه أنّثَه هنا وذكَّرَه في الفصلِ الآتِي والمعروفُ تذكيرُه **(فوقع في بئرٍ حَفرَها آخَرُ)** حالةَ كونِهما **(مُتعَدِّيينِ)** فهلَك **(ضمِنَ الواضِعُ)** [٢] إذِ التلَفُ يُضافُ إلى الحجَرِ لكونِه المُلْجِئَ إلى الوقوعِ في البئرِ ، وبه عُلِمَ أنّه لو تعَدَّى الواضِعُ فقط كان الضَّمانُ عليه ، وبه صَرَّحَ الأصلُ . **(فإنْ تعَدَّى الحافرُ)** فقط **(ووضَعَ الآخَرُ الحجَرَ في مِلْكِه)** أو نحوِه **(فالضَّمانُ على المتعَدِّي)** لتعَدِّيه **(فإنْ وضَعَها)** أي : الحجَرَ **(سَيْلٌ أو نحوه)** كسَبُعٍ وحَرْبيٍّ فعَثَرَ به رَجُلٌ فوقع في البئرِ فهلَكَ **(لم يضمنْ المتعَدِّي بالحفرِ)** كما لو ألقاه السبعُ أو الحربيُّ في البئرِ **(وينبَغي ترجيحُ هذا في واضعِ الحجَرِ في مِلْكِه)** واستدَلَّ له الأصلُ بما يأتِي من أنّ الحافرَ لو كان مالكًا للبئرِ ، ونصَبَ غيرُه فيها سِكِّينًا فوقع فيها إنسانٌ فجرَحَته فلا ضمانَ على واحدٍ منهما ، وفرَّقَ البُلْقينيُّ بين مسألةِ واضِعِ الحجَرِ في مِلْكِه ، ومسألةِ السيل [٣]

---

(١) (قوله : يُقَدَّمُ أوَّلُهما في التلف) لا في الوُجودِ لا فرقَ بين تقَدُّمِ الحفرِ على الوضعِ ، وعَكْسِه .

(٢) (قوله : ضَمِنَ الواضِعُ) جَعَلوا الواضِعَ كالدافعِ فوضعُه الحجر في محَلِّ العُدْوانِ بمَنْزلةِ الدفعِ فيه ، ولو وُجِدَ ذلك لاقتضَى الإحالةَ على الدافعِ جَزمًا فكذا ما نُزِّل مَنْزِلته ، وقيل لمّا كان الحفرُ شرطًا لم يتعَلَّق به حُكمٌ ، وإنْ كان لولاه لم يحصُل الإتلافُ .

(فرعٌ) وقَعَ عَبدٌ في بئرٍ فجاءَ آخَرُ فأرسَل له حَبلا فشَدَّه العبدُ في وسَطِه ، وجَرَّه الرجُلُ فسَقَطَ العبدُ فهلك ، قال البغَوِيّ في فتاويه يضمَنُه .

(٣) (قوله : وفرَّقَ البُلْقينيُّ بين مسألةِ واضِعِ الحجَرِ في مِلْكِه ، ومسألةِ السيل إلخ) نعَم تُشكِلُ مسألةُ السيل ونحوِه بقول الماورديِّ لو برَزَتْ بقلةٌ في الأرضِ فتعَثَّرَ بها مارٌّ وسَقَطَ .... =

ونحوِه بأنّ الوضعَ في الأولى فِعلُ مَن يقبَلُ الضَّمانَ ، فإذا سَقَطَ عنه لعدمِ تعَدِّيه فلا يسقُطُ عن المُتعَدِّي بخلافِه في مسألةِ السيلِ ونحوِه فإنّ فاعِله ليس مُتهيِّئًا للضَّمانِ أصلًا فسَقَطَ الضَّمانُ بالكلِّيَّةِ . انتهى . وأمَّا المستدَلُّ به فيُحمَلُ على ما إذا كان الوقعُ في البئرِ مُتعَدِّيًا بمُرورِه أو كان الناصِبُ غيرَ مُتعَدٍّ .

(ولا يضمنُ ناصِبُ سِكِّينٍ في بئرٍ حُفِرَتْ عُدوانًا) جِراحةَ **(مَن سَقَطَ)** فيها **(فجَرَحَته)** السِّكِّينُ **(بل يضمنُها الحافِرُ)** ؛ لأنّ الحفرَ هو المُلْجِئُ له إلى السُّقوطِ على السِّكِّينِ **(فإنْ كان الحافِرُ مالكًا فلا ضمانَ عليهما)** أمَّا المالك فظاهرٌ ، وأمَّا الآخَرُ ، فلأنّ السُّقوطَ في البئرِ هو الذي أفضَى إلى السُّقوطِ على السِّكِّينِ فكان الحافِرُ كالمُباشِرِ والآخَرُ كالمُتسبِّب بل هو غيرُ مُتعَدٍّ على ما قَدَّمته **(ولو كان بيدِه سِكِّينٌ فألقَى رَجُلٌ رَجُلا عليها)** فهلَك **(ضمِنَ)** هـ المُلْقِي **(لا صاحبُ السِّكِّينِ ؛ لأنه تلقَّاه بها)** فيضمنُ .

(فرْعٌ) قال الصيمَرِيُّ : لو وقَعا على بئرٍ دَفعَ أحدُهما صاحبه فلمَّا هوى جَذَبَ معه الدَّافِعَ فسَقَطَ فماتا ، فإنْ جَذَبه طَمَعًا في التخلُّصِ ، وكانت الحالُ توجِبُ ذلك فهو مَضمونٌ ، ولا ضمانَ عليه [1] ، وإنْ جَذَبه لا لذلك بل لإتلافِ المجذوب ، ولا طريقَ إلى خَلاصِ نفسِه بمِثل ذلك فكلٌّ منهما ضامِنٌ للآخَرِ [2] كما لو تجَرَّحا وماتا .

(فرْعٌ : يتناصَفُ الضَّمانَ حافرٌ ، ومُعمِّقٌ) لبئرٍ بأنْ حَفرَها واحدٌ ثم عَمَّقَها آخَرُ **(ولو تفاضَلا)** في الحفرِ كأنْ حَفرَ أحدُهما ذِراعًا والآخَرُ ذِراعَيْنِ كالجِراحاتِ **(ولو طَمَّتْ بئرٌ حُفِرَتْ عُدوانًا فنَبَشَها آخَرُ فالضَّمانُ عليه)** لانقِطاعِ أثَرِ الحفرِ الأوَّلِ بالطَّمِّ سواءٌ أكان الطَّامُّ الحافرَ أم غيرَه ، فعِبارَتُه أولى من قول أصله : ولو حَفرَ بئرًا وطَمَّها .

(فصلٌ) لو **(عَثَرَ بحَجَرٍ وضِعَ عُدوانًا فدَحرجه فأتْلَفَ)** شيئًا **(انتقَلَ**

= على حديدةٍ مَنصوبةٍ بغيرِ حَقٍّ فالضَّمانُ على واضِعِ الحديدةِ ويُجاب بأنّ هذا شاذٌّ غيرُ معمولٍ به ، وقد يُجاب بأنّ البقْلةَ بعيدةُ التأثيرِ في القتلِ فزال أثرُها بخلافِ الحجَرِ ش .

(١) (قوله : فهو مَضمونٌ ، ولا ضَمانَ عليه) سيأتي في فصل لو وقَعَ إنسانٌ في بئرٍ ما يعلمُ منه ضعفُ هذا التفصيل أنّهما ضامِنانِ في هذه الحالةِ أيضًا .

(٢) (قوله : فكُلٌّ منهما ضامِنٌ للآخَرِ إلخ) قُلت وكذا يضمَنُ فيما يظهَرُ كُلٌّ منهما الآخَرَ لو جَذَبَه لإتْلافِه ، وكان طَرِيقًا إلى خَلاصِ نفسِه ، وإنْ اقتضَى التعليلُ خلافه . ا هـ .

الضَّمانُ) من الواضِعِ **(إلى المُـدَحرِجِ)** ؛ لأنّ الحجَـرَ إنّما حصل هنـاك بفِعله ، وقولُه : عُدوانًا من زيادتِه ، ولو ترَكه كان أولى ، وإنْ كان حُكمُ الواضِعِ بلا عُدوانٍ مَفهومًا بالأولى ، والتعبيرُ بالانتِقال من تصَرُّفِه ، وهو إنّما يُناسِبُ زيادته المذكورةَ .

(ولو وضَعَ) إنسانٌ **(حَجَرًا)** في طريقٍ عُدوانًا **(وآخَرانِ حَجَرًا)** بجنبِهِ كذلك **(فعثَرَ بهما)** إنسانٌ ، وهلَك **(فالضَّمانُ أثلاثٌ)** ، وإنْ تفاوتتْ أفعالُهم كالجِراحاتِ المُختلفةِ .

(وإنْ عَثَرَ الماشي بواقِفٍ أو قاعِدٍ أو نائمٍ في مِلْكِه) أو نحوِه فهلَكا أو أحدُهما **(فالماشي ضامِنٌ ، ومُهْدَرٌ)** ؛ لأنّه قتل نفسَه وغيرَه **(دونَهم)** فليسوا بضامِنينَ ، ولا مُهْدِرينَ ، وإنّما يُهْدَرُ الماشي **(إنْ دخل بلا إذْنٍ)** من المالكِ ، فإنْ دخل بإذْنِه لم يُهْدَرْ [(١)] وذكرُ النائمِ من زيادتِه **(ويُهْدَرُ العاثِرُ فقط بقاعِدٍ في طريقٍ واسِعٍ)** أو نحوِه بحيثُ لا يتضرَّرُ به المارَّةُ لما مرَّ ، وكالقاعِدِ الواقِفُ والنائمُ كما صَرَّحَ بالأوّلِ الأصلُ ، وبالثاني المنهاجُ ، وأصلُه .

(ومَتى ضاقَ الطَّريقُ أهدِرَ النائمُ والقاعِدُ[(٢)] لا العاثِرُ بهما ، والقائمُ فيه مَضمونٌ) على العاثِرِ **(والعاثِرُ به)** أي : بالقائمِ **(مُهْدَرٌ)** ؛ لأنّ القيامَ من مَرافِقِ الشّارِعِ كالمشيِ لكنّ الهلاك حصل بحَرَكةِ الماشي فخُصَّ بالضَّمانِ ، والقُعودُ والنومُ ليسا من مَرافِقِ الطَّريقِ ، فمَن فعلهما فقد تعدَّى ، وعَرَّضَ نفسَه للهلاكِ **(فإنْ تنحَّى)** القائمُ أي : انحَرَف **(إليه)** أي : إلى الماشي لمَّا قَرُبَ منه **(لا عنه)** فأصابه في انحِرافِه **(فكماشيينِ اصطَدَما)** وسَيأتي حُكمُه بخلافِ ما إذا انحَرَف عنه فأصابه في انحِرافِه أو انحَرَف إليه فأصابه بعدَ تمامِ انحِرافِه فحُكمُه كما لو كان واقِفًا لا يتحرَّك ، والقائمُ في طريقٍ واسِعٍ أو ضَيِّقٍ لغَرَضٍ فاسِدٍ كسَرِقةٍ أو أذًى كالقاعِدِ في ضَيِّقٍ نبَّه عليه الأذْرَعيُّ **(والمسجِدُ)** بالنِّسبةِ **(لقاعِدٍ)** أو قائمٍ فيه **(وكذا نائمٌ مُعتكِفٌ فيه**

---

(١) (قوله : فإنْ دخل بإذْنِه لم يُهدَر) أخذه الشارِحُ من مَفهوم كلام المُصَنِّفِ كأصله ، وهو تمثيلٌ لا تقييدٌ فيُهدَرُ الماشي ، وإنْ دخل بإذْنِ المالك كما يُؤْخَذُ بالأولى من الطريقِ الواسِعِ أو نحوِه .

(٢) (قولـه : ومَتى ضاقَ الطريقُ أهدِرَ النائمُ والقاعِدُ) ، قال الأذْرَعيُّ ينبغي أن يكونَ مَوضِعُ إهدارِ القاعِدِ والنائمِ فيما إذا كان في مَتْنِ الطريقِ ونحوِه أمّا لو كان بمُنعَطَفٍ ونحوِه بحَيثُ لا يُنسَبُ إلى تعدٍّ ، ولا تقصيرٍ فلا ، وهذا لا بُدَّ منه ، وقوله ، قال الأذْرَعيُّ ينبغي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

كالمِلْكِ) لهم فعلى عاقلةِ العاثِرِ ديتُهم ، وهو مُهْدَرٌ ، وفي تشبيه ذلك بالمِلْكِ رَمزٌ إلى أنّ محَلَّه فيمَن له المُكثُ بالمسجِدِ بخلافِ ما لو امتنَعَ عليه كجُنُبٍ ، وحائضٍ ، وكافرٍ دخل بلا إذنٍ **(و)** المسجِدُ **(لنائمٍ)** فيه **(غيرِ مُعتكِفٍ ، وقاعِدٍ)** أو قائمٍ فيه **(لما يُنَزَّه عنه المسجِدُ كالطَّريقِ)** فيُفصَّلُ فيه بين الواسعِ والضَّيِّقِ كما مَرَّ [1] ، وخرج بما ذُكِرَ القائمُ فيه لذلك فكالقاعِدِ في ضَيِّقٍ ، وما تقَدَّمَ من تضمينِ واضِعِ القُمامةِ والحجَرِ والحافِرِ والمُدَحرِجِ والعاثِرِ وغيرِهم ، المُرادُ به وجوبُ الضَّمانِ على عاقلَتِهم بالدِّيةِ أو بعضِها .

(فصلٌ) لو **(وقع)** إنسانٌ **(في بئرٍ فوقع عليه آخَرُ عَمدًا بغيرِ جَذْبٍ)** بذالٍ مُعجَمةٍ **(فقتله فالقصاصُ)** عليه **(إنْ قتل)** مِثلُه **(مِثلَه غالبًا)** لضَخامَتِه ، وعُمقِ البئرِ وضيقِها فهو كما لو رَماه بحَجَرٍ فقتله ، فإنْ مات الآخَرُ فالضَّمانُ في ماله **(وإلا)** أي : وإنْ لم يُقتلْ مِثلُه غالبًا **(فشِبه عَمدٍ ، وإنْ سَقَطَ)** عليه **(خَطَأً)** بأن لم يختر الوقوعَ أو لم يعلم وقوعَ الأوَّل ، ومات بثِقَله عليه ، وبانصِدامِه بالبئرِ **(فنِصفُ الدِّيةِ عليه)** أي : على عاقلَتِه لورَثةِ الأوَّل **(ونصفٌ)** أي : والنِّصفُ الآخَرُ **(على)** عاقلةِ **(الحافرِ)** ؛ لأنّه مات بوقوعِه في البئرِ ، وبوقوعِ الثاني عليه هذا إنْ كان الحفرُ **(عُدوانًا ، وإلا فهدَرٌ)** أي : النِّصفُ الآخَرُ ، وإذا غَرِمَ عاقلةُ الثاني في صورةِ الحفرِ عُدوانًا رجعوا بما غَرِموه على عاقلةِ الحافرِ ؛ لأنّ الثاني غيرُ مُختارٍ في وقوعِه عليه بل ألجَأه الحفرُ إليه فهو كالمُكرَه مع المُكرِه له على إتلافِ مالٍ بل أولى لانتِفاءِ قَصدِه هنا بالكلِّيَّةِ ، وبذلك عُلِمَ أنّ لورَثةِ الأوَّل مُطالَبةَ عاقلةِ الحافرِ بجَميعِ الدِّيةِ ، ولا رُجوعَ لهم على أحدٍ ؛ لأنّ القرارَ عليهم ذكر ذلك الرافِعِيُّ .

(فإنْ نَزَلَ الأوَّلُ) في البئرِ **(ولم ينصَدِم)** فوقع عليه آخَرُ فقتله **(فالكلُّ)** أي : كلُّ ديةِ الأوَّل **(على)** عاقلةِ **(الثاني)** ؛ لأنه القاتِلُ **(فإنْ مات الثاني فضمانُه على)** عاقلةِ **(الحافرِ المتعَدِّي)** بحَفرِه **(لا إنْ ألقَى نفسَه)** في البئرِ **(عَمدًا)** فلا ضمانَ فيه ؛ لأنّه القاتِلُ لنفسِه **(وإنْ ماتا مَعًا فالحُكمُ)** في حَقِّ كلٍّ منهما **(كما سَبَقَ)** فيما إذا مات وحده .

---

(١) (قوله : فيُفصَلُ فيه بين الواسعِ والضَّيِّقِ كما مَرَّ) فإنْ كان النائمُ في المسجِدِ في رَحبَتِه ونحوِها من أقْطارِه الواسِعةِ فكالجالسِ في طَريقٍ واسِعٍ ، وإنْ نامَ أو جَلَسَ في ممَرٍّ ضَيِّقٍ كبابه ودِهليزِه فكالجالسِ في طَريقٍ ضَيِّقٍ .

(ولو حُفرَتْ) بئرٌ (عُدوانًا وسَقَطَ فيها ثلاثةٌ وترَتَّبوا) في السُّقوطِ ، وماتوا (فثُلُثا ديةِ الأوَّل على عاقلةِ الأخيرَيْنِ وثُلُثٌ) أي : والثُّلُثُ الباقي (على عاقلةِ الحافرِ) ، وقيلَ يجب دية الأوَّل على عاقلةِ الأخيرَيْنِ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه ، وديةُ الثاني على عاقلَتِيَ الثالثِ والحافرِ نِصفَيْنِ ، وديةُ الثالثِ على عاقلةِ الحافرِ (وإنْ جَذَبَ الأوَّلُ الثاني) إلى البئرِ فوقع فوقه ، وماتا (ضمِنَته عاقلَتُه) ؛ لأنه مات بجَذْبه فكأنه أخذه ، وألقاه في البئرِ إلا أنه قَصَدَ الاستِمساك والتحَرُّزَ عن الوقوعِ فكان مُخطِئًا (ويتعَلَّقُ بعاقلةِ الحافرِ نِصفُ ديةِ الأوَّل) ، ويُهدَرُ النِّصفُ الآخَرُ ؛ لأنه مات بسَبَبينِ صَدمةِ البئرِ وثِقَل الثاني ، وهو مَنسوبٌ إليه .

(فإنْ جَذَبَ الثاني ثالثًا ، وماتوا فعلى عاقلةِ الثاني ثُلُثُ ديةِ الأوَّل وثُلُثٌ) منها (هدَرٌ ، وثُلُثٌ) آخَرُ (يتعَلَّقُ بعاقلةِ الحافرِ) ؛ لأنه مات بثلاثةِ أسبابٍ صَدمةِ البئرِ وثِقَل الثاني والثالثِ لكنَّ ثِقَلَ الثاني مَنسوبٌ إليه (وعلى عاقلةِ الأوَّل نِصفُ ديةِ الثاني ، ويُهدَرُ النِّصفُ) الآخَرُ ؛ لأنه مات بجَذْب الأوَّل وجَذْبه للثَّالثِ ، وهو مَنسوبٌ إليه ، ولا أثَرَ للحَفرِ في حَقِّه ؛ لأنه إنَّما وقع في البئرِ بالجذب وهو مُباشَرةٌ أو سَبَبٌ فيُقَدَّمُ على الشرطِ (وعلى عاقلةِ الثاني ديةُ الثالثِ) ؛ لأنه الذي أهلَكه بجَذْبه .

(فلو جَذَبَ الثالثُ رابعًا) ، وماتوا (فعلى عاقلةِ الثاني والثالثِ نِصفُ ديةِ الأوَّل ورُبُعٌ) منها (يتعَلَّقُ بعاقلةِ الحافرِ ورُبُعٌ) آخَرُ (هدَرٌ) ؛ لأنه مات بأربَعةِ أسبابٍ : صَدمةِ البئرِ ، وثِقَل الثلاثةِ لكنَّ ثِقَلَ الثاني مَنسوبٌ إليه (وعلى عاقلةِ الأوَّل والثالثِ ثُلُثا ديةِ الثاني وثُلُثٌ) منها (هدَرٌ) ؛ لأنه مات بثلاثةِ أسبابٍ : جَذْب الأوَّل له ، وثِقَل الثالثِ والرابعِ ، وثِقَلُ الثالثِ مَنسوبٌ إليه (وعلى عاقلةِ الثاني نِصفُ ديةِ الثالثِ ، ونِصفٌ) منها (هدَرٌ) ؛ لأنه مات بسَبَبينِ جَذْب الثاني له وثِقَل الرابعِ ، وهو مَنسوبٌ إليه (وعلى عاقلةِ الثالثِ ديةُ الرابعِ) ؛ لأنه الذي أهلَكه بجَذْبه .

(وإنْ) لم يقَع كلُّ مَجذوبٍ على جاذِبه بل (وقع كلٌّ) منهم (في ناحيةٍ فديةُ كلِّ مَجذوبٍ على عاقلةِ جاذِبه ، والأوَّلُ ديتُه تتعَلَّقُ بعاقلةِ الحافرِ) أمَّا إذا حُفرَتِ البئرُ بغيرِ عُدوانٍ فلا شيءَ على حافرِها (ومَنْ وجَبت في هذِه المسائل على عاقلَتِه ديةٌ) أو بعضُها (فالكفَّارةُ) تجِبُ (في ماله) كما تكونُ في ماله في غيرِ هذِه

المسائل .

(الطَّرَفُ الرابعُ : في اجتماعِ سَبَبينِ مُتقاوِمَيْنِ ، فإنْ اصطَدَما) أي : حُرَّانِ كامِلانِ **(فماتا سواءٌ كانا راكِبينِ** (١) **أو ماشيينِ أو ماشٍ طَويلٍ وراكِبٍ)** الأولى أو ماشيًا طَوِيلا وراكِبًا **(غَلَبتهما الدَّابَّتانِ)** أو لا **(وسواءٌ اتَّفقا)** أي : المَركوبانِ جِنسًا وقوَّةً **(كفرَسَيْنِ أم لا كفرَسٍ ، وبَعيرٍ أو بَغْلٍ)** وسواءٌ اتَّفقَ سَيْرُهما أو اختلَف كأَنْ كان أحدُهما يمشي والآخَرُ يعدو ، وسواءٌ أكانا مُقبلينِ أم مُدبرَيْنِ (٢) أم أحدُهما مُقبلا والآخَرُ مُدبرًا ، وسواءٌ أوقَعا منكبَّيْنِ أم مستلقيَيْنِ أم أحدُهما منكبًّا والآخَرُ مستلقِيًا **(فعلى عاقلةِ كلٍّ)** منهما **(نصفُ ديةٍ مُخَفَّفةٍ)** لوارثِ الآخرِ ؛ لأنَّه مات بفِعلِه ، وفِعلِ الآخرِ ، ففِعلُه هدَرٌ في حَقِّ نفسِه مَضمونٌ في حَقِّ الآخرِ ، والتصريحُ بمُخَفَّفةٍ من زيادتِه على الروضةِ ، هذا إذا لم يتعَمَّدا الاصطِدامَ كأنْ كانا أعمَيَيْنِ (٣) أو غافِلينِ أو في ظُلْمةٍ .

(فلو تعَمَّدا) هـ **(فشِبه عَمدٍ)** لا عَمدٌ ؛ لأنَّ الغالب أنَّ الاصطِدامَ لا يُفضي إلى الموتِ فلا يتحقَّقُ فيه العَمدُ المحضُ ، وكذلك لا يتعلَّقُ به قصاصٌ إذا مات أحدُهما دونَ الآخرِ **(فعلى عاقلةِ كلٍّ)** منهما **(نصفُ ديةٍ مُغَلَّظةٍ)** لوارثِ الآخرِ ، وإنْ تعَمَّدَ أحدُهما دونَ الآخرِ فلكلٍّ حُكمُه من التخفيفِ والتغليظِ ثمَّ مَحَلُّ ذلك كلِّه إذا لم تكن إحدى الدَّابَّتينِ ضَعيفةً بحيثُ يُقطَعُ بأنَّه لا أثرَ لحرَكتِها مع قوَّةِ الأخرَى ، فإنْ كانت كذلك لم يتعلَّقْ بحَرَكتِها حُكمٌ (٤) كغَرزِ الإبرةِ في جِلدةِ العَقِبِ مع الجراحاتِ العَظيمةِ نَقَله الأصلُ عن الإمامِ وأقرَّه وجَزَمَ به ابنُ عبدِ السلامِ (٥) ولا يُنافيه قولُ الشَّافِعيِّ : سواءٌ (٦) أكان أحدُ الراكِبينِ على فيلٍ والآخَرُ على كبشٍ

---

(١) (قوله : سَواءٌ كانا راكِبينِ إلخ) لو لم يقدِر راكِبُ الدابَّةِ على ضَبطِها ففي ضَمانِه إتلافَها قولانِ أحدُهما لا لخُروجِ الأمرِ عن اختيارِه ، وأظهرُهما نَعَم ؛ لأنَّ من حَقِّه أنْ لا يركبَ إلا ما يضبطُه . ا هـ . شَمِل ما لو كان يقدِرُ على ضَبطِها فاتَّفقَ إنْ قَهرَته ، وقطعتِ العِنانَ الوثيقَ وشَمِل أيضًا ما لو كان مُضطَرًّا إلى رُكوبِها .

(٢) (قوله : أم مُدبرَينِ) بأنْ حَرَنَتِ الدابَّتانِ فاصطَدَمَتا من خَلفٍ .

(٣) (قوله : كأنْ كانا أعمَيينِ إلخ) أو مُدبرَينِ .

(٤) (قوله : فإنْ كانت كذلك لم يتعَلَّق بحَرَكتِها حُكمٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وجَزَمَ به ابنُ عَبدِ السلامِ) ، وجَزَمَ به جماعةٌ منهم صاحِبُ الأنوارِ والبُلقينيُّ .

(٦) (قوله : ولا يُنافيه قولُ الشافعيِّ سَواءٌ إلخ) ، قالوا أرادَ بذلك المُبالغةَ في التصويرِ .

لأنّا لا نَقطَعُ بأنّه لا أثَرَ لِحَرَكةِ الكبشِ مع حَرَكةِ الفيل ، ومِثلُ ذلك يأتي في الماشيَيْنِ كما قاله ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه [١] **(وعلى كلٍّ)** من المُصطَدِمَيْنِ في تركِتِه **(كفارَتانِ)** إحداهما لقتل نفسِه ، والأخرى لقتل صاحبه لاشتِراكِهما في إهْلاكِ نفسَيْنِ . **(و)** على كلٍّ منهما في تركِتِه **(نِصفُ قيمةِ دابَّةِ الآخَرِ)** [٢] أي : مَرْكوبه لاشتِراكِهما في الإتلافِ مع هدَرِ فِعل كلٍّ منهما في حَقِّ نفسِه ، وقد يجيءُ التقاصُّ في ذلك ، ولا يجيءُ في الدِّيةِ إلا أن تكونَ عاقلةُ كلٍّ منهما ورَثَته ، وعُـدِمَتِ الإبلُ هذا إذا كانت الدَّابَّتانِ لهما **(فإنْ كانتا لغيرِهما)** كالمُعارَيْنِ والمستأجِرينَ **(لم يُهْدَرْ منهما شيءٌ)** ؛ لأنّ المُعارَ ونحوه مَضمونانِ وكذا المستأجَرُ ونحوه إذا أتْلَفه ذو اليدِ [٣] ، أمَّا غيرُ الحُرَّيْنِ الكامِلينِ فسَيأتي حُكمُهما .

(فرْعٌ) لو **(تجاذَبا حَبلًا)** لهما أو لغيرِهما **(فانقطع وسَقَطا ، وماتا فعلى عاقلةِ كلٍّ)** منهما **(نِصفُ ديةِ الآخَرِ ، وهدرَ الباقي)** ؛ لأنّ كلًّا منهما مات بفِعله ، وفِعل الآخَرِ سواءٌ أسَقَطا منكبَّيْنِ أم مستلقِيَيْنِ أم أحدُهما كذا والآخَرُ كذاك **(فإنْ قطعه غيرُهما فماتا فديتُهما على عاقلتِه)** ؛ لأنّه القاتِلُ لهما **(وإنْ مات أحدُهما بإرْخاءِ الآخَرِ)** الحبلَ **(فنِصفُ ديتِه على عاقلَتِه)** ، وهدرَ الباقي ؛ لأنّه مات

---

(١) (قوله : ومثلُ ذلك يأتي في الماشيينِ كما قاله ابنُ الرِّفعةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) في فتاوى ابنِ الصلاحِ أنّ الخاني لو اُستُؤجِرَ على حِفظِ دابَّةٍ فانفلتتْ على أخرى ، وأتْلفتْها وغَلَبَتْه ، ولم يقدِر على دَفعِها فلا ضَمانَ ، قال ومسألةُ السفينتَينِ إذا غَلَبَتِ الرِّيحُ تدُلُّ على أنّ مَن في يدِه الدابَّةُ إذا غَلَبَتْه لا ضَمانَ عليه ، وفي الإبانةِ نحوُ ذلك أعني نحو مسألةِ الخاني ، قال شيخُنا سيأتي ثمّ الفرقُ بينهما .

(٢) (قولـه : ونِصفُ قيمةِ دابَّةِ الآخَرِ) تعبيرُه كأصله بنِصفِ القيمةِ هـو المعروفُ ، ولا يُقالُ بقيمةِ النصفِ فإنّه أقَلُّ للتَّشقيصِ كما ذَكره الرافعيُّ في الصداقِ وغيرِه ، وقال النوويُّ في شرحِ المُهذَّب في باب الخُلْطةِ إنّه الصوابُ .

(فرعٌ) اصطَدمَ اثنانِ بإناءَينِ فيهما طَعامٌ فانكسَرا ضَمِنَ كُلٌّ نِصفَ قيمةِ إناءِ الآخَرِ ، وأمَّا الطَّعامـاتُ فـإنْ تمَيَّزا فعليهمـا مُؤنـةُ الفصْـل ، وأرشُ النقصِ أو اختلطـا ، ولـم يتمَـيَّزْ قـوّمَ كُلُّ واحِدةٍ ثمّ قوِّما بعدَ الاختِلاطِ فإنْ لم يكُنْ نَقصٌ اشتَرَكا بقدرِ القيمَتينِ ، وفي قِسمَتِه بالتراضي قولانِ بناءً على أنّها بيعٌ أو إفرازٌ ، وإلا ضَمِنَ كُلٌّ نِصفَ الأرشِ وتقاصَّا ثمّ كانا في الشركةِ كما سَبقَ .

(٣) (قوله : إذا أتْلفه ذو اليدِ) أي أو فرَّطَ فيه وكانا مِمَّنْ يضبطانِ المركوبَ أمَّا مَن لم يستمسِكْ على الدابَّةِ فمَضمونٌ لا مَحالةَ .

بفِعلهما (**وإنْ كان الحبلُ لأحدِهما**) والآخَرُ ظالمٌ (**فالظَّالمُ هدَرٌ ، وعلى عاقلَتِه نِصفُ ديةِ المالكِ والمجْنونانِ والصبيَّانِ**) والمجنونُ والصبيُّ في اصطِدامِهما (**كالكامِلينِ**) فيه (**إنْ رَكِبا بأنفُسِهما ، وكذا لو أَرْكبهما الوليُّ لمَصلَحَتِهما**) ، وكانا مِمَّن يضبطانِ المَرْكوبَ فلا ضمانَ على الوليِّ إذ لا تقصِيرَ [١] قال الزَّرْكشيُّ في شَرحِ المنهاجِ [٢] : ويُشبه أنّ الوليَّ مَن له وِلايةُ التأديب من أبٍ وغيرِه خاصٌّ وغيرِه ، وقال في الخادِمِ : ظاهرٌ ، وكلامُهم أنّه وليُّ المال ، والّذي يقتضيه كلامُ الشَّافِعيِّ أنّه وليُّ الحضانةِ الذَّكرُ ، وبه جَزَمَ البُلْقينيُّ .

(**فلو أرْكبهما أجنَبيٌّ**) [٣] بغيرِ إذْنِ الوليِّ ، ولو لمَصلَحَتِهما (**فعلى عاقلَتِه ديتاهما ، وعليه قيمةُ دابَّتَيهما**) لتعَدِّيه بذلك (**أو**) أرْكبهما (**أجنَبيّانِ كلٌّ واحدًا فعلى عاقلةِ كلٍّ**) منهما (**نِصفُ ديتِهما ، وعلى كلٍّ منهما نِصفُ قيمةِ الدَّابَّتَيْنِ**) ؛ لأنّه أتلَفَ النِّصفينِ مُتعَدِّيًا (**و**) على كلٍّ منهما ضمانُ (**ما أتْلفَتْه دابَّةُ مَن أرْكبَه**) قال في الأصل : قال في الوسيطِ [٤] : فلو تعَمَّدَ الصبيُّ والحالةُ هذه ، وقُلْنا عَمْدُه عَمدٌ احتمَلَ أنْ يُحالَ الهلاك عليه ؛ لأنّ المُباشَرةَ مُقَدَّمةٌ على السبَب ، وهذا احتِمالٌ حَسَنٌ والاعتِذارُ عنه تكلُّفٌ [٥] . انتهى . وقضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ أنّ ضمانَ المُرْكِبِ بذلك ثابتٌ [٦] ، وإنْ كان الصبيَّانِ مِمَّن يضبطانِ المَرْكوبَ ، وقضيَّةُ نصِّ

---

(١) (قوله : فلا ضَمانَ على الوليِّ إذْ لا تقصيرَ إلخ) يُؤخَذُ منه ما بَحَثَه البُلْقينيُّ بقوله وينبغي أن يُضاف إلى ذلك أنْ لا يُنسَبَ الوليُّ إلى تقصيرٍ في تركِ مَن يكونُ معهما مِمَّن جرتِ العادةُ بإرساله مع الصِّبيانِ .

(٢) (قوله : قال الزركشيُّ في شرحِ المنهاجِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) في فتاوى القفَّال إنّه لو بعَثَ صَبيًّا بقَمقَمةٍ إلى الحوضِ ليستقي منه الماءَ فسَقَطَ في الحوضِ نُظِرَ فإنْ كان الصبيُّ مُميِّزًا يعقِلُ ويُميِّزُ ويُستعمَلُ مثلُه في ذلك الأمرِ لم يضمَنْ سَواءٌ كان الباعِثُ قيِّمًا أو غيره ، وإنْ كان مِمَّنْ لا يعقِلُ ، ولا يُستعمَلُ في مثله ضَمِنَ .

(٣) (قوله : فلو أركبهما أجنبيٌّ إلخ) كما لو دَفعَ لصَبيٍّ سِكِّينًا فوقَعَتْ منه ثمّ وقَعَ عليها فإنّه يضمَنُه كما ذَكره ابنُ الحدَّادِ وغيرُه والمُرادُ بالأجنَبيِّ مَن لا وِلايةَ له عليهما فلو أركبَهما بإذْنِ وليِّهما كان كإرْكاب وليِّهما .

(٤) (قوله : قال في الأصل ، قال في الوسيطِ إلخ) أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٥) (قوله : والاعتِذارُ عنه تكلُّفٌ) يعني قوله في البسيطِ في جَوابه أنّه لمَّا لم تكُنْ مُباشَرتُه عُدْوانًا لصِباه أمكنَ أنْ تُجعل كالتردِّي مع الحفرِ .

(٦) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ أنّ ضَمانَ المُرْكِب بذلك ثابتٌ إلخ) أشار إلى تصحيحه ...... =

الأمّ أنهما إنْ كانا كذلك فهما كما لو رَكِبا بأنفسِهما ، وبه جَزَمَ البُلْقينيُّ أخذًا من النصِّ المُشارِ إليه **(وإنْ وقع)** الصبيُّ **(فمات ضمِنَه المُرْكِبُ)** إنْ لم يكن أرْكبه لغَرَضٍ من فروسيَّةٍ ونحوِها ، وإنْ أركبه لذلك ، وهو ممَّن يستمسِك على الدَّابَّةِ لم يضمنه ، وقولُ المُتولِّي : لا فرْقَ فيه بين الوليِّ والأجْنبيِّ حَمَله ابنُ الرِّفعةِ [١] في الأجْنبيِّ على ما إذا أرْكبه بإذْنٍ مُعتبَرٍ **(وإنْ أركبه الوليُّ جموحًا [٢] ضمِنَ)** لتعَدِّيه .

(ولو اصطَدَمَ حامِلانِ فماتتا مع الجنينَيْنِ لَزِمَ كلّ واحدةٍ) في ترِكتها **(أربَعُ كفاراتٍ)** لاشتِراكِهما في إهْلاكِ أربَعةِ أنفُسٍ **(وعلى عاقلةِ كلٍّ)** منهما **(نِصفُ ديةِ الأخرَى)** كغيرِها **(ونِصفُ الغُرَّتينِ)** ؛ لأنَّ الحامِلَ إذا جَنَتْ على نفسِها فألْقت جَنينَها لَزِمَ عاقلَتَها الغُرَّةُ فلا يُهْدَرُ منها شيءٌ بخلافِ الدِّيةِ ؛ لأنَّ الجنينَ أجْنَبيٌّ عنهما بخلافِ أنفُسِهما .

(وإنْ اصطَدَمَ عبدانِ فماتا فهَدَرٌ) ، وإنْ تفاوتا قيمةً لفواتِ مَحَلِّ تعَلُّقِ الجنايةِ نَعَم لو امتنَعَ بيعُهما كأن كانا ابنَيْ مستولدتَينِ [٣] لم يُهْدَرا ؛ لأنَّهما حينَئذٍ كالمستولدتيْنِ **(أو)** مات **(أحدُهما فنِصفُ قيمَتِه في رَقَبةِ الحيِّ)** ، وإنْ أثَّرَ فِعلُ

= **(تنبيهٌ)** : سُئِل البُلْقينيُّ عن رَجُلٍ زارَ بزَوجَتِه أصهاره من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ فأركبَها فرَسًا ، وعمَّرها نحو خَمسَ عَشرَ سَنةً ، ولا عادةَ لها برُكوب الخيل ، وأعطاها اللِّجامَ فجَفلتِ الفرَسُ ولها عادةٌ بذلك ، وهو يعلمُ بأنّها جُفالةٌ ، وهو راكِبُ الحِمارَ معها فسَقَطَتْ عن ظهرِها واشْتَبكتْ رِجلُها في الرِّكاب وغارَتِ الفرَسُ فماتتِ المرأةُ في أثناءِ عَدْوِ الفرَسِ فهل يلْزَمُ الذي أركبَها الضَّمانُ أم لا والفرَسُ المذكورةُ نفرَتْ بصَبيٍّ آخَرَ قبل هذه الواقِعةِ ، ولكنّه أخِذَ عن ظهرِها فسَلمَ ، وإذا خَلَّفتْ مَصاغًا وصَداقًا وغيرَ ذلك هل يرِثُ الزوجُ منه شيئًا ، وإذا تُوفِّي الزوجُ ، وله تركةٌ هل يُؤْخَذُ جميعُ ديتِها من تركِته أم لا ؟ . فأجابَ نَعَم ضَمانُ ديةِ المرأةِ المذكورةِ على عاقِلةِ الزوجِ الذي قَصَّرَ بما ذُكِرَ ، ولا ميراثَ له من المذكورةِ ، ويُؤْخَذُ من تركِته ذلك الميراثُ الذي كان استولى عليه في حَياتِه ، وعليه الكفَّارةُ ، وقوله هل يُؤْخَذُ جميعُ ديتِها إلخ بخَطِّ شيخِنا رحمه الله تعالى .

(١) (قوله : حَمَله ابنُ الرِّفعةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإنْ أركبَه الوليُّ جموحًا) أو شرِسةً .

(٣) (قوله : نَعَم لو امتنَعَ بيعُهما كأنْ كانا مُستولدَتينِ) أي أو مَوقوفينِ أو مَنذورَ إعتاقِهما وكتب أيضًا لو كانا مَغصوبينِ لزِمَ الغاصِبَ فِداؤُهما بالأقَلِّ واستثنَى البُلْقينيُّ أيضًا ما إذا أوصَى أو وقَف لأرْشِ ما يُجْنَبُه العبدُ إنْ قال فيُصْرَفُ لسَيِّدِ كُلِّ عَبدٍ نِصْفُ قيمةِ عَبدِه ، قال : وهذا ، وإنْ لم يتعَرَّضوا له فِقهه واضِحٌ .

الميّتِ في الحيِّ نَقصاً تعَلَّقَ غُرْمُه بنِصف قيمةِ العبدِ المُتعَلِّقِ برَقَبةِ الحيِّ ، وجاءَ التقاصُ في ذلك المِقدارِ **(أو)** اصطَدَمَ **(عبدٌ ، وحُرٌّ فمات العبدُ فنِصفُ قيمةِ العبدِ على عاقلةِ الحُرِّ)** ، وهدِرَ الباقي **(أو مات الحُرُّ فنِصفُ ديتِه تتعَلَّقُ برَقَبةِ العبدِ ، وإنْ ماتا مَعًا فنِصفُ قيمةِ العبدِ على عاقلةِ الحُرِّ)** ، و **(يتعَلَّقُ بها)** الأولى به **(نِصفُ ديةِ الحُرِّ)** ؛ لأنّ الرقَبةَ فاتتْ فتتعَلَّقُ الدِّيةُ ببَدَلها فيأخُذُ السيِّدُ من العاقلةِ نِصفَ القيمةِ ، ويدفعُ منه أو من غيرِه للورَثةِ نِصفَ الدِّيةِ . **(ولورَثَتِه)** أي : الحُرِّ **(مُطالَبةُ العاقلةِ)** أي : عاقلَتِه بنِصفِ القيمةِ ، وإنْ كان مِلكًا للسَّيِّدِ ليتوثَّقوا به ، نَقَله الأصلُ عن الإمامِ ونَقَلَ عنه أيضًا أنّه يثْبُتُ للمَجنيِّ عليه مُطالَبةُ قاتِلِ الجاني بالقيمةِ فيما إذا تعَلَّقَ أرْشٌ برَقَبةِ عبدٍ فقتله أجنَبيٌّ ، وأنّه يثْبُتُ للمُرتهِنِ مُطالَبةُ قاتِلِ المرْهونِ بالقيمةِ ليتوثَّقَ بها ، ثمّ قال : ولْيكنْ هذا مَبنيًّا على أنّ المُرتهَنَ هل له أنْ يُخاصِمَ الجاني ؟ وفيه خلافٌ سَبَقَ والأصَحُّ المنعُ [1] . انتهى .

فما ذكره المُصَنِّفُ مَبنيٌّ على قولِ الإمامِ القائلِ : بأنّ للمُرتهِنِ أنْ يُخاصِمَ ، وهو ضَعيفٌ **(أو)** اصطَدَمَ **(مستولدتانِ)** لاثنَيْنِ فماتتا **(فنِصفُ قيمة كلٍّ)** منهما **(على سَيِّدِ الأخرَى)** ؛ لأنّ ضمانَ جِنايةِ المستولدةِ على سَيِّدِها كما سَيأتي في مَحَلِّه . **(ويُهْدَرُ النِّصفُ الآخَرُ)** من كلٍّ منهما لشَركتِها الأخرَى في قتل نفسِها **(وإنّما يلزَمُه)** أي : كلاًّ من السيِّدَينِ **(الأقَلُّ من أرْشِ الجِنايةِ ، وقيمةِ مستولدتِه)** على

---

(١) (قوله : وفيه خلافٌ سَبقَ والأصحُّ المنعُ) ، قال ابنُ الرِّفعةِ : أمّا الخلافُ في مُخاصَمةِ المُرتهنِ فمَشهورٌ عند غَصْب المرهونِ وادَّعَى مَنْ في يدِه أنّه مِلكُه ويُتخَيَّلُ فرقٌ بينه وبين ما نحنُ فيه من جِهةِ أنّ مَنْ هو عليه مُقِرٌّ به ، وأنّ الحقَّ قد تعَلَّقَ به على سَبيل التوثُّقِ ولهذا ، قال الأصحابُ إذا أقرَّ الجاني على المرهونِ وصَدَّقَه المُرتهنُ دونَ الراهنِ غَرِمَ المرهونُ ووُفِّيَ منه الدينُ ، وإنْ كان ما أورَدَه الرافعيُّ مَوجودًا فيه على أنّا نَقولُ إذا قُلنا لغُرَماءِ المُفلسِ الحلفُ فحَلفوا ثَبَت الحقُّ ضِمنًا إذا لم يحصُلْ من الغُرَماءِ إبراءٌ فجاز أنْ نَقول هنا كذلك على أنّه يجوزُ أنْ يُقال يتسَلَّمُ الأرشَ الحاكِمُ لأجل تعَلُّقِ حَقِّ المُرتهنِ به ، وإنْ لم يكُنْ المرهونُ في يدِه توصُّلا إلى وُصول الحقِّ لدَيه نَعَم ويُتخَيَّلُ بين مسألةِ الرهنِ والعبدِ الجاني فرقٌ إنْ صَحَّ في مُطالبةِ المُرتهنِ خلافٌ ، وهو أنّ حَقَّ المُرتهنِ ، وإنْ تعَذَّرَ في الوثيقةِ لم يفُتْ ؛ لأنّه ثابتٌ في ذِمَّتِه حتى يُقبَل اليسارُ بعدَ الإعسارِ ، ولو بعدَ الموتِ ، ولا كذلك حَقُّ مُستحِقِّ أرشِ الجِنايةِ لا مَحَلَّ لحقِّه غيرِ الأرشِ حالا ، ومَآلا خُصوصًا إذا قُلنا لا يثْبُتُ في ذِمَّةِ العبدِ ، وقد مات فقوِيَ الحقُّ هاهنا وتأكَّدَ الطلبُ بسَبَبِها فانحَطَّ الرهنُ عنه فامتنَعَ إلحاقُه به ولهذا المعنَى قَدَّمنا حَقَّ المجنيِّ عليه على حَقِّ المُرتهنِ تقَدَّمَ أو تأخَّرَ ، وهذا بَحثٌ يتعَلَّقُ بالإمامِ م .

القاعِدةِ في إتلافِها (ويتقاصَّـانِ ، ويرجِعُ) أحدُهما على الآخَرِ (بما زادَ) له إنْ كانت زيادةً ، فلو كانت قيمةُ إحداهما مِائةً والأخرَى مِائتينِ رجع سَيِّدُها على سَيِّدِ الأولى بخَمسينَ ؛ لأنّ نِصف قيمةِ كلٍّ منهما هدَرٌ كما مَرَّ ونِصفُها الآخَرُ يتعَلَّقُ ببَدَل الأخرَى فتسقُطُ خَمسونَ بمِثْلها فيفضُلُ لمالكِ النفيسةِ خَمسونَ .

(فإنْ) كانتا حامِلينِ ، وقد (مات جَنيناهما) معهما (وهما رَقيقانِ فعلى كلٍّ) من السيِّدَيْنِ (مع نِصفِ القيمةِ) أي قيمةِ مستولدةِ الآخَرِ (نِصفُ عُشرِها) أي : عُشرِ قيمَتِها لنِصفِ جَنينِها ؛ لأنّ الجنينَ الرقيقَ يُضمَنُ بعُشرِ قيمةِ أمِّه (أو) ، وهما (حُرَّانِ) فإنْ كانا (من شُبهةٍ فعلى سَيِّدِ كـلٍّ) منهمـا مع نِصفِ قيمـةِ الأخـرَى (نصفا غُرَّتَيْ جَنينِهما أو من السيِّدَيْنِ فعلى كلٍّ) منهما مع نِصفِ قيمةِ الأخرَى (نِصفُ غُرَّةِ جَنينِ الأخرَى ، ويُهْدَرُ الباقي) ؛ لأنّ المستولدةَ إذا جَنَتْ على نفسِها وألْقت جَنينَها كان هدَرًا ، ويتقاصَّانِ بمِثْل ما مَرَّ ، لكنَّ مَحَلَّه في الغُرَّةِ عندَ إعوازِ الرقيقِ (نَعَـم إنْ كان لأحدِ الجنينَـيْنِ) مع سَيِّدِ أمِّه (جَدَّةٌ) أمُّ أمٍّ وارثةٌ ، وإنْ علتْ ، ولا يرِثُ معه غيرُها (فإرْثُها في الغُرَّةِ السُّدُسُ ، وقد أهـدِرَ نِصفُه) أي : السُّدُسِ (لأجْل) عدمِ استِحقاقِ (سَيِّدِ بنتِها) أرْشَ جِنايتِها (فيُتمِّمُ) لها السُّدُسَ (من نصِيبه) بنِصفِ سُدُسٍ ، والتصريحُ بهذِه من زيادتِه على الروضةِ ، ومِثْلُها ما لو كانت إحداهما حامِلا فقط ، وكان لجَنينِها جَدَّةٌ ، وهي التي في الروضةِ ، ولو كان لكـلٍّ من الجنينَيْنِ جَدَّةٌ فلها عـلى كـلِّ سَيِّدٍ نِصفُ سُدُسِ الغُـرَّةِ ، ويقَعُ مـا بَقِي للسَّيِّدَيْنِ في التقاصِّ على ما مَرَّ ، وقولُه : من نصِيبه مـن تصَرُّفِه ، وليس قَيْدًا ؛ لأنّ كـلّ جَدَّةٍ لها على كـلِّ سَيِّدٍ نِصفُ سُدُسِ غُرَّةٍ في ذِمَّتِه يُخرِجُه من أيِّ مالٍ من أمواله شاءَ ، وظاهِرٌ أنّ الجدَّةَ إنّما تستحِقُّ ما ذُكِرَ إذا كانت قيمةُ كلِّ أمةٍ تحتمِلُ نِصفَ غُرَّةٍ فأكثَرَ ؛ لأنّ السيِّدَ لا يلزَمُه الفِداءُ إلا بأقَلِّ الأمـرَيْنِ كما مَرَّ ، وبما تقَرَّرَ عُلِـمَ حُكمُ ما لو كان أحـدُ الجنينَيْنِ من سَيِّدٍ ، والآخَرُ مـن أجْنَبيٍّ أو كان أحـدُهما رَقيقًا والآخَرُ حُرًّا .

(وإنْ اصطَـدَمَ سَفينَتـانِ بفِعـل صاحبِيهمـا) أي : مُجْرِيهما وغَرقتا بما فيهمـا (وهما ، وما فيهما) مِلْكٌ (لهما فكاصطِدامِ الراكِبينِ) فيما مَرَّ فيُهْدَرُ نِصفُ بَدَل كلِّ سَفينةٍ ونِصفُ ما فيها ، ويلْزَمُ كلاًّ منهما للآخَرِ نِصفُ بَدَل سَفينَتِه ونِصفُ ما فيها ، فإنْ ماتا بذلك لَزِمَ كلاًّ منهما كفارَتانِ ، ولَزِمَ عاقلةَ كلٍّ منهما نِصفُ ديةِ الآخَرِ ،

واستثنَى الزَّركشيُّ [١] من التشبيه المذكورِ ما إذا كان الملاحانِ [٢] صَبيَّيْنِ ، وأقامَهما الوليُّ أو أجنَبيٌّ ، فالظَّاهرُ أنّه لا يتعلَّقُ به ضمانٌ [٣] ؛ لأنّ الوضعَ في السفينةِ ليس بشَرْطٍ ؛ ولأنّ العَمدَ من الصبيَّيْنِ هنا هو المُهْلك ، واستُثْني منه أيضًا كغيرِه بالنِّسبةِ للقصاصِ وللدِّياتِ من حيثُ عدمُ تحمُّل العاقلةِ لها ما ذكره المُصَنِّفُ بقوله : **(وإنْ حَمَلا أنفُسًا ، وأموالا في سَفينَتيهما وتعَمَّدا كسرَهما)** الأولى قولُ الأصل : وتعَمَّدَ الاصطِدامَ **(بمُهْلكٍ غالبًا اقتُصَّ منهما لواحدٍ بالقُرْعةِ[٤] وديات الباقين وضمانُ الأموال والكفَّاراتُ)** حالةَ كونِها **(بعددِ مَنْ أهلكا من الأحرارِ والعبيدِ في مالهما)** ، فلو كان في كلِّ سَفينةٍ عَشَرةُ أنفُسٍ ، وماتوا مَعًا أو جُهِلَ الحالُ وجَبَ في مال كلٍّ منهما بعدَ قتلهما لواحدٍ من عِشرينَ بالقُرْعةِ تِسعُ دياتٍ ونِصفٌ .

(وعلى كلِّ واحدٍ) منهما **(نِصفُ قيمةِ ما في السفينَتيْنِ لا يُهْدَرُ منه شيءٌ)** لأنّه مِلْكٌ لغيرِهما **(وأمَّا سَفينَتاهما فيُهْدَرُ نِصفُهما ، ويلْزَمُ كلاًّ)** منهما **(نِصفُ)** بَدَل **(ما للآخَرِ)** كما مَرَّ في الدَّابَّتينِ **(ويقَعُ التقاصُّ فيما يشتركانِ فيه)** ، وإنْ تعَمَّدَ الاصطِدامَ بما لا يُهلك غالبًا ، وقد يُهلك فشِبه عَمدٍ ، وحُكمُه كما مَرَّ إلا أنّه لا يُوجَدُ قصاصًا وتكونُ الدِّيةُ على العاقلةِ مُغَلَّظةً ، وإنْ لم يتعَمَّدَ الاصطِدامَ بل ظَنَّا أنّهما يجريانِ على الرِّيحِ فأخطأَ أو لم يعلم واحدٌ منهما أنْ يُقَرِّبَ سَفينَته سَفينةَ الآخَرِ فالدِّيةُ على العاقلةِ مُخَفَّفَةٌ **(وإنْ كان السفينَتانِ لغيرِهما ، وهما أمينانِ فعلى كلٍّ)** منهما **(نِصفُ قيمَتِهما للمالكيْنِ ولكلٍّ)** من المالكيْنِ **(مُطالَبةُ أمينِه بالكلِّ)** [٥] كما له مُطالَبَتُه بالنِّصفِ ، ومُطالَبةُ أمينِ الآخَرِ بالباقي **(وهما يتراجَعانِ)** يعني إذا طالَبَ أمينُه بالكلِّ فلأمينِه أنْ يرجِعَ على أمينِ الآخَرِ بالنِّصفِ ، وإنْ كان الملاحانِ عبدَيْنِ فالضَّمانُ يتعلَّقُ برَقَبَتِهما صَرَّحَ به الأصلُ **(فإنْ اصطَدَما لا باختيارِهما ، فإنْ**

---

(١) (قوله : واستثنَى الزركشيُّ) ما استثْناه كالبُلْقينيِّ ممنوعٌ بل الخطَرُ في إقامَتِه مَلَّاحًا بالسفينةِ أشَدُّ منه في إركابه الدابَّةَ .

(٢) (قوله : الملاحان) ، قال الجوهريُّ سُمِّي مَلاَّحًا لمُعالجَته الماءَ المِلْحَ بإجراءِ السفينةِ عليه منه .

(٣) (قوله : فالظاهرُ أنّه لا يتعلَّقُ به ضَمانٌ إلخ) ما استظهره مردودٌ إذ الضَّرَرُ المُترَتِّبُ على غَرَقِ السفينةِ أشَدُّ من الضَّرَرِ الحاصِلِ من المركوب

(٤) (قوله: اُقْتُصَّ منهما لواحِدٍ بالقُرعةِ)، ولو مات أحدُهما دونَ الآخَرِ اُقْتُصَّ منه بناءً على إيجاب القِصاصِ علي شريكِ جارحِ نفسِه.

(٥) (قوله : ولكُلٍّ من المالكينِ مُطالبةُ أمينِه بالكُلِّ) أي لتقصيرِه فدخلتْ سَفينَته ، وما فيها في ضَمانِه ، وقد شاركه في الإتلافِ غيرُه فضَمِنا نِصْفينِ .

قَصْرًا بأنْ سَيَّرا) ها (في ريحٍ شَديدةٍ لا تسيرُ في مِثْلِها السُّفُنُ) أو لم يعدِلاهما عن صَوبِ الاصطِدامِ مع إمكانِه أو لم يُكمِلا عِدَّتَهما من الرِّجالِ والآلاتِ (فالضَّمانُ) لما هلَكَ عليهما (كذلك) أي : مِثْلُ ما مَرَّ لكن لا قصاصَ (وإنْ لم يُقصِّرْ أو غلبَ الرِّيحُ) لحصلَ به الهلاكُ (فلا ضمانَ) لعدمِ تقصيرِهما كما لو حصل الهلاكُ بصاعِقةٍ بخلافِ غَلَبةِ الدَّابَّةِ كما مَرَّ ؛ لأنَّها تنضَبِطُ باللِّجامِ سواءٌ أوجِدَ منهما فِعلٌ بأنْ سَيَّراها ثمَّ هاجَتْ ريحٌ أو مَوجٌ ، وعَجَزا عن الحِفظِ أم لا كما لو شَدَّاها على الشَّطِّ فهاجَتْ ريحٌ وسَيَّرَتْهما (والقولُ قولُهما) بيمينِهما عندَ التنازُعِ في (أنَّهما غلَبا) ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ ذِمَّتِهما (وإنْ تعَمَّدَ أحدُهما) أو فرَّطَ دونَ الآخَرِ (فلكلٍّ) منهما (حُكْمُه ، وإنْ كانت إحداهما مَربوطةً) والأخرَى سائرةً فصَدَمَتْها السائرةُ فكسَرَتْها (فالضَّمانُ على مُجْرِي الصادِمةِ) [1] .

(فرْعٌ) لو (خَرَقَ سَفينةً عامِدًا خَرْقًا يُهلِك غالبًا) كالخرقِ الواسِعِ الذي لا مَدفعَ له فغَرِقَ به إنسانٌ (فالقِصاصُ) أو الدِّيةُ المُغَلَّظةُ على الخارِقِ (وخَرْقُها للإصلاحِ) لها أو لغيرِ إصلاحِها لكن بما لا يُهلِك غالبًا كما فُهِمَ من التقييدِ السابقِ ، وصَرَّحَ به الأصلُ (شِبهُ عَمدٍ فإنْ أصابَ) بالآلةِ (غيرَ مَوضِعِ الإصلاحِ) أو سَقَطَ من يدِه حَجَرٌ أو غيرُه (فخَرَقَه لخَطَأٌ محضٌ) .

(فرْعٌ) لو (ثَقُلت سَفينةٌ بتِسعةِ أعدالٍ فألْقَى فيها) إنسانٌ (عاشِرًا) عُدوانًا (أغْرَقَها لم يضمَنْ الكلَّ) ؛ لأنَّ الغرقَ حصل بثِقَلِ الجميعِ لا بفِعله فقط ، ويُفارِقُ ما لو رَمَى صَيْدًا فلم يزمنه ثم أزمنه آخرُ ، ولولا الأوَّلُ ما أزمَنَه حيثُ حُكِمَ بأنه مِلكٌ للثَّاني بأنَّ الضَّمانَ يُعتبَرُ فيه العلمُ بالسبَبِ ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ بخلافِ المِلْكِ (وهل يضمنُ النِّصفَ أو العُشرَ ؟ وجهانِ) كالوجهَينِ في الجلادِ إذا زادَ على الحدِّ المشروعِ ذكره الأصلُ ، وقضيَّتُه ترجيحُ العُشرِ [2] .

(فصلٌ : يجوزُ) إذا أشرَفتْ سَفينةٌ فيها مَتاعٌ ورُكَّابٌ على غَرَقٍ ، وخيفَ هلاكُ

---

(١) (قوله : وإنْ كانت إحداهما مربوطةً فالضَّمانُ على مُجرَى الصادمةِ) شرطُ وُجوبِ الضَّمانِ عليه أنْ يكونَ مُفرِّطًا فإنْ لم يكُنْ مُفرِّطًا فهل يضمَنُ أو لا فيه قولانِ حَكاهما المحامِليُّ في المجموعِ وينبغي تصويرُ المسألةِ بما إذا كانتِ السفينةُ واقِفةً في نَهرٍ واسِعٍ فإنْ أوقَفَها في نَهرٍ ضَيِّقٍ فصَدمَتْها أخرَى فهو كمَن قَعد في شارِعٍ ضَيِّقٍ فضربه إنسانٌ لتفريطِه .

(٢) (قوله : وقَضيَّةُ ترجيحِ العُشْرِ هو الأصحُّ) ، وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ

المتاعِ (إلْقاءُ بعضِ المتاعِ في البحرِ لسَلامةِ البعضِ) الآخَرِ أي : لرَجائها قال البُلْقينيُّ : يُشترَطُ إذْنُ المالكِ فلو كان (١) لمحجورٍ لم يجُزْ إلْقاؤُه (٢) ، ولو كان مَرْهونًا أو لمحجورٍ عليه بفلَسٍ أو لمكاتبٍ أو لعبدٍ مَأذونٍ عليه دُيُونٌ لم يجُزْ إلْقاؤُه إلا باجتِماعِ الغُرَماءِ أو الراهنِ والمرْتهنِ أو السيِّدِ والمكاتب أو السيِّدِ والمأذونِ قال : فلو رأى الوليُّ أنّ إلْقاءَ بعضِ أمتِعةِ محجورِه يسلمُ به باقيها فقياسُ قول أبي عاصِمٍ العبَّاديِّ (٣) فيما لو خاف الوليُّ استِيلاءَ غاصِبٍ على المال أنّ له أنْ يُؤَدِّي شيئًا لتخليصِه جَوازُه هنا . انتهى .

(ويجبُ إلْقاؤُه) ، وإنْ لم يأذَنْ مالكه إذا خيف الهلاك (لسَلامةِ حَيوانٍ) (٤) مُحترَمٍ بخلافِ غيرِ المحْترَمِ كحَرْبيٍّ ، ومُرْتدٍّ وزانٍ مُحصَنٍ (و) يجبُ (إلْقاءُ حَيوانٍ) ، ولو مُحترَمًا (لسَلامةِ آدَميٍّ) مُحترَمٍ (إنْ لم يُمكِنْ) في دَفعِ الغرقِ (غيرُه) أي : غيرُ إلْقاءِ الحيوانِ ، فإنْ أمكنَ لم يجِبْ إلْقاؤُه بل لا يجوزُ قال الأذْرَعيُّ : نَعَم لو كان (٥) هناك أسرَى من الكفّارِ وظهرَ للأميرِ أنّ المصلَحةَ في قتلهم فيُشبِه أنْ يبدأ بإلْقائهم قبلَ الأمتِعةِ ، وقبلَ الحيوانِ المحْترَمِ قال : وينبَغي أنْ يُراعَى في الإلْقاءِ تقديمُ الأخَسِّ فالأخَسِّ قيمةً (٦) من المتاعِ والحيوانِ إنْ أمكنَ حِفظًا للمال ما أمكنَ (لا عبيدٌ لأحرارٍ) أي : لا يجوزُ إلْقاؤُهم لسَلامةِ الأحرارِ بل حُكمُهما واحدٌ فيما ذُكِرَ (وإنْ لم يُلْقِ) مَنْ لَزِمَه الإلْقاءُ حتى غَرِقتِ السفينةُ (فهلَكَ) به شيءٌ (أثِمَ ، ولا

---

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ بشرطِ إذْنِ المالك في حال الجوازِ) دونَ الوُجوب .

(٢) (قوله : فلو كان لمحجورٍ لم يجُزْ إلْقاؤُه في مَحَلِّ الجوازِ) ويجبُ في مَحَلِّ الوُجوب .

(٣) (قوله : فقياسُ قول أبي عاصِمٍ العبَّاديِّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويجبُ إلْقاؤُه لسَلامةِ حَيوانٍ إلخ) استشكل البُلْقينيُّ هذا الإلْقاءَ بأنّه إنْ جُعِلتِ الخيرةُ في عينِ المطْروحِ للمَلّاحِ ونحوِه فهو غيرُ لائقٍ ، وإنْ توقَّف على إذْنِ صاحِبه فقد لا يأذَنُ فيحصُلُ الضَّرَرُ ثَمّ ، قال إنّه يحتاجُ إلى إذْنِ المالك في حالةِ الجوازِ ، وهي ما إذا حَصَل هولٌ خيف منه الهلاكُ مع غَلَبةِ السلامةِ دونَ حالةِ الوُجوب ، وهي ما إذا غَلَبَ الهلاكُ إنْ لم يُطرَح . ا هـ . يختارُ أنّ الإلْقاءَ مُتوقِّفٌ على إذْنِ صاحِب المطروحِ فإنْ لم يأذَنْ كان لغيرِه طَرحُه كما في نظيرِه من المُضطَرِّ إلى الطعام فلا ضَرَرَ فلو لم يكُنْ ثَمّ إلا الملّاحُ فله الطرحُ في حالةِ الوُجوب كما لو كان المالكُ هناك ، وإنْ لم يكُنْ إذَنْ غايتُه أنّ عليه ضَمانَ الطعام كما في سائرِ صورِ عدمِ الإذْنِ .

(٥) (قوله : قال الأذْرَعيُّ نَعَم لو كان إلخ) ، وهو ظاهرٌ .

(٦) (قوله : قال وينبغي أنْ يُراعَى في الإلْقاءِ تقديمُ الأخَسِّ فالأخَسِّ قيمةً) أشار إلى تصحيحِه .

ضمانَ) عليه كما لو لم يُطعِم مالك الطَّعامِ المُضطرَّ حتى مات .

(ويحرُمُ) على الشَّخصِ (إلقاءُ المال) ، ولو ماله بلا خَوفٍ ؛ لأنَّه إضاعةُ مالٍ (ويضمنُ بإلقائه) مالَ غيره ، ولو (في) حال (الخوفِ بلا إذنٍ) من مالكِه (١) لأنَّه أتلَف مالَ غيرِه بغيرِ إذنِه من غيرِ أنْ يُلجئه إلى إتلافِه فصارَ كما لو أكلَ المُضطرُّ طعَامَ غيرِه بغيرِ إذنِه بخلافِ ما لو ألقاه بإذنِه (٢) أو ألقَى مالَ نفسِه ، ولو اختصَّ الخوفُ بغيرِه بأنْ كان بالشَّطِّ أو بزورقٍ ، وفارَقت هذه حينئذٍ مسألةَ المُضطرِّ إذا أطعمه مالك الطَّعامِ قَهرًا بأنَّ المُطعِمَ ثَمَّ دافِعٌ للتَّلَفِ لا مَحالةَ بخلافِ المُلقي .

(فلو قال) شَخصٌ (لأحدِ الرُّكبانِ) في السفينةِ : (ألقِ مَتاعَك في البحرِ ، وعليَّ ضمانُه أو عليَّ أنْ أضمَنَه) أو على إنِّي ضامِنُه (٣) (فألقاه) فيه (لزِمَه ضمانُه ، وإنْ لم يكنْ للمُلتمِسِ فيها شيءٌ) ، ولم تحصُل النجاةُ ؛ لأنَّه التمسَ إتلافًا لغَرَضٍ صحيحٍ بعِوضٍ فصارَ كقولِه : أعتِق عبدَك على كذا فأعتَقَ (٤) (ومِثلُه) قولُه : لمَن معه أسيرٌ (أطلِقْ الأسيرَ ، و) لمَن له قصاصٌ (أعفُ عن القصاصِ ، و) لمَن له طعَامٌ (أطعِم هذا) الجائعَ (ولَك عليَّ كذا أو عليَّ أنْ أعطِيك كذا) فأجابَ سُؤَاله (فيلزَمُه) ما التزَمَه بخلافِ ما لو اقتصرَ على قوله : ألقِ مَتاعَك في البحرِ ونحوِه ففعل لا ضمانَ لعدمِ الالتزامِ ، وفارَقَ ما لو قال : أدِّ دَيْني بأنَّ نفعَ الأداءِ مُحقَّقٌ بخلافِ نفعِ الإلقاءِ ، ويُخالِفُ ما ذُكِرَ هنا ما لو قال : بع من زَيْدٍ بمِائةٍ ، وعلى أخرى حيثُ لا ضمانَ على الأصحِّ ؛ لأنَّه لا يظهرُ فيه غَرَضٌ ذكروه في

---

(١) (قوله : ويضمَنُ بإلقائه ، ولو في حال الخوفِ بلا إذنٍ من مالكه) يظهَرُ أنَّه لو كان المالُ لمَحجورٍ عليه لصِغَرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ بيدِ وليِّه حَيثُ ساغَ له رُكوبُ البحرِ وغَلبَ على ظَنِّه أنَّه لو لم يطرَح بعضَه لغَرِقَ الكُلُّ ففعل ذلك لحِفظِ أكثرِ المال أو بعضِه أنَّه لا يضمَنُ إذا ظهرَ صِدقُه ، ولا يبعُدُ أنْ يُقال مثلُ هذا في المودَعِ والعامِلِ في القِراضِ ، وهذا ظاهرٌ عندَ تمَحُّضِ الخوفِ على تلفِ المالِ فقط وغَلبةِ الظنِّ بوُقوعِ الغرقِ لو لم يفعلْ ذلك ، قاله الأذرَعيُّ وقال الغزِّيُّ إنَّه الأشبَه .

(٢) (قوله : بخلافِ ما لو ألقاه بإذنِه) أي المعتبرُ بشرطِ أنْ لا يتعلَّق به حَقُّ الغيرِ كرهنٍ .

(٣) (قوله : أو على أنِّي ضامِنُه) خرج ما إذا ، قال ألقِ مَتاعَك في البحرِ على أنِّي ضامِنٌ أو ، وأنا ضامِنٌ أو على أنْ أضمَنَ فألقاه فإنَّه لا يضمَنُه فقد، قال الزركشيُّ بعدَ قول المنهاج أو على أنِّي ضامِنٌ هذا غيرُ كافٍ بل لا بُدَّ من رابطٍ فيقولُ ضامِنُه أو ضامِنٌ له وكان المُصنِّفُ حَذَفه استِغناءً بذِكرِ الضَّميرِ فيما قبله .

(٤) (قوله : أعتِق عَبدَك على كذا فأعتَقَ) أو طَلِّق زَوجَتك على كذا فطَلَّقَ .

الضَّمانِ ، وفي الخُلعِ (وهذا ضمانٌ حقيقتُه الافتِداءُ) من الهلاكِ لا الضَّمانُ المعروفُ ، وإنْ سُمِّي به إذْ لا يضمنُ ما لم يجب ، وقولُ البُلقينيِّ : لا بُدَّ من أنْ يُشيرَ إلى ما يُلقيه [١] أو يكونَ مَعلومًا له ، وإلا فلا يضمنُ إلا ما يُلقيه بحَضرَتِه فيه نَظَرٌ ، وتعبيرُ المُصَنِّفِ فيما يأتِي بالرُّكَّاب حَسَنٌ بخلافِ تعبيرِه هنا بالرُّكبانِ فقد قال النوويُّ في تهذيبه : إنّه منكرٌ والمعروفُ في اللُّغةِ الرَّكابُ ، لأنّ الرُّكبانَ راكِبو الإبل خاصَّةً ، وقيلَ : راكِبو الدَّابَّةِ (وإنّما يضمنُ) المُلتمِسُ (بشَرْطَيْنِ أنْ يخاف الغرقَ) فإنْ لم يخَفه لم يضمن كما لو التمسَ هدْمَ دارِ غيرِه ففعل (وأنْ لا يختصَّ مالكه بالفائدةِ) أي : بفائدةِ الإلقاءِ بأنْ يختصَّ بها المُلتمِسُ أو أجنَبيٌّ أو هما أو أحدُهما والمالك أو يعُمَّ الجميعَ بخلافِ ما إذا اختصَّ بها المالك .

(فلو كان كلُّ ما فيها له فقال) له مَن بالشَّطِّ أو بزَورَقٍ بقُربها : (ألقِ كذا) أي : مَتاعَك أو بعضَه في البحرِ (وأنا ضامِنٌ) له فألقاه (لم يلزَمه شيءٌ) ، ولم يحِلَّ للمُلقي الأخذُ ؛ لأنّه فعل ما هو واجِبٌ عليه لغَرَضِ نفسِه فلا يستحِقُّ به عِوضًا كما لو قال لمُضطرٍّ : كلْ طعَامك ، وأنا ضامِنُه لَك فأكله لا شيءَ على المُلتمِسِ ، ولا يحِلُّ للآكِلِ الأخذُ .

(فلو قال) ألقِ مَتاعَك في البحرِ (وأنا ضامِنٌ) له (ورُكَّابُ السفينةِ) أو على أنْ أضمَنَه أنا ورُكَّابها أو أنا ضامِنٌ له ، وهم ضامِنونَ ، أو أنا ورُكَّابُ السفينةِ ضامِنونَ له كلٌّ مِنّا على الكمال ، أو على أنّي ضامِنٌ وكلٌّ منهم ضامِنٌ (لَزِمَه الجميعُ) ؛ لأنّه التزَمَه (أو) قال : (أنا ورُكّابُ السفينةِ ضامِنونَ) له (لَزِمَه قِسطُه) ، وإنْ لم يقُلْ معه كلٌّ مِنّا بالحِصَّةِ (وإنْ أرادَ) به (الإخبارَ عنهم) أي : عن ضمانٍ سَبَقَ منهم (فصَدَّقوه) فيه (لَزِمَهم ، وإنْ أنكروا صُدِّقوا) ، وإنْ صَدَّقَه بعضُهم فلكلٍّ حُكمُه (وإنْ قال : أنشأت عنهم) الضَّمانَ (ثِقةً برِضاهم لم يلزَمهم ، وإنْ رَضُوا) ؛ لأنّ العُقودَ لا توقَفُ ، وإنْ قال : أنا ، وهم ضُمناءُ وضمِنت عنهم بإذْنِهم طولبَ بالجميعِ ، فإنْ أنكروا الإذنَ فهم المُصَدَّقونَ حتى لا يرجِعَ عليهم صَرَّحَ به الأصلُ . (فإنْ) ، وفي نُسخةٍ ، وإنْ (قال : أنا وهم ضامِنونَ) له (وأصحَّحُه

---

(١) (قوله : وقولُ البُلقينيِّ لا بُدَّ من أنْ يُشيرَ إلى ما يُلقيه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ، قال ، ولا بُدَّ من استِمرارِه فلو رَجَعَ عنه قبل الإلقاءِ لم يلزَمه شيءٌ ، قال : ولم أرَ مَن تعَرَّضَ له .

أو أخَلِّصُه من مالهم أو من مالي لَزِمَه الجميعُ) لو قال : اخلَعها على ألفٍ أصحّحُها لَكَ أو أضمَنُها لَكَ من مالها يلزَمُه الألفُ ، والتصريحُ بقوله : أو من مالي في الثانيةِ ، وبقوله : من مالهم في الأولى من زيادته (وإنْ قال : أنا ، وهم ضامِنونَ) له (ثمّ باشَرَ الإلْقاءَ بإذْنِه) أي : المالكِ (فهل يضمنُ الجميعَ) ؛ لأنه باشَرَ الإتلاف (أو قِسطَه) عملا بقضيّةِ اللّفظِ [(١)] ؟ (وجهانِ) حَكى الرافِعيُّ الأوّلَ عن القاضي أبي حامِدٍ ، وقال الأذرَعيُّ : إنّه نصُّ الأمِّ .

ولو قال : ألْقِ مَتاعَك ، وعليَّ نِصفُ الضّمانِ ، وعلى فُلانٍ ثُلُثُه ، وعلى فُلانٍ سُدُسُه لَزِمَه النّصفُ صَرّحَ به الأصلُ ، وهو مَعلومٌ مِمّا مَرَّ (وتُعتبَرُ قيمةُ الملْقَى قُبيلَ هيجانِ البحرِ) إذ لا قيمةَ له حينَئذٍ ، ولا تُجْعَلُ قيمَتُه في البحرِ مع الخطرِ كقيمَتِه في البرّ ، وظاهرُ كلامِهم اعتِبارُ القيمةِ ، وإنْ كان الملْقَى مِثليًا ، وهو ما رَجّحَه البُلْقينيُّ لما في إيجاب المِثْل من الإجحافِ بالمُلتَمِسِ ، وعَلّله البُلْقينيُّ بأنه لا مِثْلَ لمُشرفٍ على هلاكٍ إلا مُشرِفٌ على هلاكٍ ، وذلك بَعيدٌ ، وهذا أوجَه من قول الأذرَعيِّ : يجبُ في المِثْليّ المِثلُ [(٢)] .

(فرْعٌ) لو (قال لعَمرٍو : ألْقِ مَتاعَ زَيْدٍ ، وعليَّ ضمانُه) ففعل (ضمِنَ عَمْرٌو) دونَ الآمِرِ ؛ لأنّه المُباشِرُ للإتلافِ نَعَم إن كان المأمورُ أعجَميًّا يعتقِدُ وجوبَ طاعةِ آمِرِه ضمِنَ الآمِرُ.

---

(١) (قوله : أو قَسْطَه عَمَلا بقضيّةِ اللفظ) أشار إلى تصحيحِه

(٢) (قوله : وهذا أوجَه من قول الأذرَعيِّ يجبُ في المثليّ المثل) الواجِبُ على المُستدعي المثلُ إنْ كان مثليًا ، وإلا فالقيمةُ وتُعتبَرُ بما قبل الهيجانِ ، وفي وجهٍ الواجِبُ في المُتقوِّمِ المثلُ صورةً كالقرضِ مُختصَرُ الكفايةِ ، وقال القاضي حُسَينٌ إنّه يرجعُ عليه بمثله إن كان مثليًا ، وإن كان مُتقوّمًا فعلى وجهينِ أحدُهما المثلُ والثاني القيمةُ كالوجهينِ فيما يجبُ على المُقترِضِ من رَدّه من ذَواتِ القيمِ . اهـ . وقال القموليُّ في جَواهرِه فإذا ألْقاه فإنْ كان مثليًّا ضَمِنَه بمثله ، وإنْ كان مُتقوّمًا فهل يضمَنُه بالمثل أو القيمةِ ، وجهانِ كالقرضِ ، وقال الأذرَعيُّ مَتى لَزِمَ المُستدعي الضّمانُ ضَمِنَ المثل بمثله والمُتقوّمَ بقيمَتِه ، وتُعتبَرُ بما قبل هيجانِ الموجِ فإنّه لا قيمةَ حينئذٍ ، ولا تُجعَلُ قيمَتُه في البحرِ ، وهو على خَطَرِ الهلاكِ كقيمَتِه في البرّ ، وعن القاضي الحُسَينِ أنّ الواجِبَ في المُتقوّمِ المثلُ صورةً كالقرضِ ، وفيه إشارةٌ إلى أنّ المُستدعي يملكُه كالمُقرِضِ . اهـ . يُمكِنُ حَمْلُه على ما إذا لم يلفِظْه البحرُ .

(فرعٌ) لو (لَفظَ البحرُ) المتاعَ (المُلْقَى) فيه على الساحِل وظَفِرْنا به (أخذه المالك واستردَّ الضَّامِنُ) منه (عيْنَ ما أعطَى) إنْ كان باقيًا ، وبَدَله إنْ كان تالفًا (ما سِوى الأرْش) الحاصِلُ بالغرقِ فلا يستردُّه ، وهذا من زيادتِه وصَرَّحَ به الإسنَويُّ ، وقال الأذرَعيُّ إنّه واضِحٌ.

(فصلٌ) لو (قتل المنجَنيقُ) بفتح الميمِ أفصحُ من كسرِها أي : لو قتل حَجَرُه (رُماته أو بعضَهم) بأنْ عادَ عليهم (سَقَطَ قِسطُ) فِعل (كلٍّ) منهم من ديتِه (ولَزِمَ عاقلةَ الباقينَ باقي ديتِه) ؛ لأنّه مات بفعله ، وفِعلهم (فإنْ كانوا عَشَرةً أهدِرَ العُشرُ من ديةِ كلٍّ) منهم (ولَزِمَ عاقلةَ كلِّ واحدٍ من التِّسعةِ عُشرُها ، وكذا حُكمُ ديةِ الواحدِ من العَشَرةِ إذا مات أهدِرَ عُشرُها ، ويلْزَمُ كلاًّ من) عاقلةِ (التِّسعةِ عُشرُها) قال البُلْقينيُّ : ويُستثنَى منه ما لو حصل عَوده على بعضِهم بأمرٍ صَنَعَه الباقونَ ، وقَصَدوه بسُقوطِه عليه ، وغَلَبت إصابَتُه فهو عَمدٌ لا تحمِلُه العاقلةُ بل في أموالهم ، ولا قصاصَ عليهم ؛ لأنّهم شُرَكاءُ مُخطِئٍ ، وكأنّهم تركوه ؛ لأنّه لا يُتصَوَّرُ عندَهم ، ونحنُ صَوَّرْناه فلا خلاف بيننا وبينهم ، قال الزَّرْكشيُّ كالأذرَعيِّ : وصورةُ المسألةِ فيمَن مَدَّ معهم الحبالَ ورَمَى بالحجَرِ ، أمَّا مَن أمسَك خَشَبةَ المنجَنيقِ إنْ أُحتيجَ إلى ذلك أو وضَعَ الحجَرَ في الكِفَّةِ ، ولم يمُدَّ الحبالَ فلا شيءَ عليه ؛ لأنّه مُتسَبِّبٌ ، والمُباشِرُ غيرُه قاله الماوردِيُّ والمُتولِّي وغيرُهما قال : لكن نازَعَ صاحبُ الوافي في التعليل ، وقال : جَودةُ الرمي بذلك تتعلَّقُ بواضِعِ الحجَرِ ، ولا تُزالُ يدُه على المِقلاعِ والسهمِ إلى أن يرتفِعَ إلى حَدٍّ يراه الجاذِبونَ للحبال ، وينتهي جَذبُهم بقُعودِهم على الأرضِ ، وظاهرٌ أنّ الخلاف في التصويرِ فحيثُ تُصوِّرَ ما ذُكِرَ فالحقُّ الأوَّلُ ، وإلا فالثاني (فإنْ رَمَوا) به شَخصًا (مُعيَّنًا أو) أشخاصًا (مُعيَّنينَ وغلبتِ الإصابةُ [١]) به (وهم حُذَّاقٌ) فأصابوا مَن قَصَدوه (فعَمدٌ) لصِدقِ حَدِّ

(١) (قوله : أو أشخاصًا مُعيَّنينَ وغَلبَتِ الإصابةُ إلخ) ، قال البُلْقينيُّ كذا ذَكره جماعةٌ ، وهو غيرُ مُعتبَرٍ على أصل الشافعيِّ ؛ لأنّ الغلبةَ إنّما تُعتبَرُ في الآلةِ أن تهلك غالبًا لا في إصابتِها فمتى أمكنَتِ الإصابةُ وحَصَلت وجب القودُ كما لو رَمَى شَخصًا بسَهم قد يُصيبُه ، وقد لا يُصيبه فأصابَه فقتله فيجبُ القودُ فيهما . اهـ . يُجابُ بأنّ اعتبارَ ذلكَ في الآلةِ مُطلقًا ممنوعٌ بل ذلك حَيثُ غَلبَتِ الإصابةُ بها كأنْ تكونَ الآلةُ بيدِ الجاني أمَّا المنجَنيقُ فالمعتبَرُ ذلك في الإصابةِ بها لا فيها واستِشهادُه برَمي السهمِ ، وإلقاءُ الحجَرِ من السطحِ ليس بتامٍّ ؛ لأنّ ذلك من نحوِ إفرادِ المسألةِ

العَمدِ به فيُوجِبُ القصاصَ أوِ الدِّيةَ المُغلَّظةَ في أموالهم (أو لم تغلب الإصابةُ) به (أو قُصِدَ) به (غيرُ مُعيَّنٍ كأحدِ الجماعةِ فشِبهُ عَمدٍ) يُوجِبُ ديةً مُغلَّظةً على العاقلةِ ، وإنّما لم يكنْ عَمدًا في الثانيةِ ؛ لأنّ العَمدَ يعتمِدُ قَصدَ العَينِ بدليل أنّه لا قصاصَ على الآمِرِ في قوله : اقتُلْ أحدَ هؤلاءِ ، وإلا قتلْتُك فقتل أحدَهم ؛ لأنّه لم يقصِدْ عَينَه ، وإنْ لم يقصِدوا واحدًا أو أصابَ الحجَرُ غيرَ مَن قَصدوه بأن عادَ فقتل بعضَهم فخطأٌ يُوجِبُ ديةً مُخفَّفةً على العاقلةِ صَرَّحَ به الأصلُ . (والسهمُ) إذا رَمَى به شخصٌ آخَرُ غيرَ مُعيَّنٍ من جَماعةٍ (كذلك) أي : شِبه عَمدٍ .

(ولو جرَحَ) شخصٌ (مُرتدًّا فأسلمَ ثمّ جرَحَه هو) ثانيًا (وثلاثةٌ) آخَرونَ (ومات بالجميعِ ، فالدِّيةُ) تلزَمُهم (أرباعًا بعددِ الجارحينَ لا) أخماسًا بعددِ (الجراحاتِ) وسُقوطُ الخُمسِ الآخَرِ بالرِّدَّةِ ، وهذا المنفيُّ وجهةُ نَظَرِ قائله بما لو جرَحَه واحدٌ في الرِّدَّةِ ، وأربعةٌ بعدَ الإسلامِ (ويُحَطُّ لجارحِ المرّتينِ) من الرُّبعِ (ثُمُنٌ) من الدِّيةِ (لأنّ جُرحَ الرِّدَّةِ هدَرٌ) ، وحِصَّتُه من الرُّبعِ الموزَّعِ عليه ، وعلى جُرحِ الإسلامِ ثُمُنٌ فيُحَطُّ من رُبعِ جارحيهما وَاحترَزَ بقوله : ومات بالجميعِ عمّا لو مات بعدَ اندِمال الجراحةِ الأولى فتجِبُ الدِّيةُ أرباعًا بلا حَطٍّ (أو بالعَكسِ) بأنْ جَرحَ ثلاثةٌ مُرتدًّا فأسلمَ ثمّ جرَحوه مع رابعٍ ، ومات بالجميعِ (فيُحَطُّ لكلٍّ من الثلاثةِ) ثُمُنٌ لذلك ، ويبقَى على الرابعِ الرُّبعُ (ولو جرَحَه أربعةٌ في الرِّدَّةِ ثمّ جرَحَه (أحدُهم مع ثلاثةٍ) آخرينَ (في الإسلامِ) ، ومات بالجميعِ (فعلى الثلاثةِ ثلاثةُ أسباعِ الدِّيةِ ، وعلى جارحِ المرّتينِ نِصفُ سُبعٍ ، ويُهدَرُ الباقي) ، وهو ثلاثةُ أسباعٍ ونِصفُ سُبعٍ ؛ لأنّ جِراحاتِ الرِّدَّةِ هدَرٌ (وإنْ جرَحَه أربعةٌ في الرِّدَّةِ ثمّ) جرَحَه (أحدٌ في الإسلامِ) فمات بالجميعِ (لزِمَه ثُمُنٌ) من الدِّيةِ (ويُهدَرُ الباقي) لما مَرَّ (وعلى هذا القياسُ) فلو جرَحَه ثلاثةٌ في الرِّدَّةِ ثمّ أحدُهم في الإسلامِ لزِمَه سُدُسُ الدِّيةِ ، وهدِرَ الباقي ، ولو جرَحَه اثنانِ في الرِّدَّةِ ثمّ أحدُهما مع ثالثٍ في الإسلامِ لزِمَه سُدُسُ الدِّيةِ ، ولزِمَ الثالثَ ثُلُثُها ، وهدِرَ الباقي .

(وإنْ اختلَفَ الجِراحُ) من واحدٍ (خَطأً ، وعَمدًا) وشارَكه غيرُه (بأنْ جرَحَه خَطأً ثمّ جرَحَه مع آخَرَ عَمدًا تناصَفا الدِّيةَ ، ويُخَفَّفُ على) ، وفي نُسخةٍ عن (العاقلةِ نِصفُ ما على جارحِ المرّتينِ ، وقِس عليه كما في) مسألةِ (الرِّدَّةِ) السابقةِ ، فلو جرَحَ شخصٌ آخَرُ خَطأً ، ثمّ جرَحَه مع ثلاثةٍ عَمدًا فمات بالجميعِ ترَبَّعوا

الدِّيةَ ، ويُخَفَّفُ على عاقلةِ جارحِ المرَّتينِ نِصفُ ما عليه (وإنْ جَرَحَ عبدٌ زَيْدًا) ، وهو حُرٌّ (ثمّ قُطِعَتْ يدُ العبدِ) بأنْ قطعها بَكرٌ (ثمّ جَرَحَ العبدُ عَمرًا ، ومات العبدُ بالسّرايةِ) سواءٌ أمات زَيْدٌ ، وعَمرٌو بها أم لم يموتا (فعلى القاطِعِ) ليدِ العبدِ (قيمتُه ، ويختصُّ زَيْدٌ) منها (بأرْشِ) نَقصِ (اليدِ) لورودِ القطعِ على مُتعَلَّقِ حَقِّه قبل أنْ يتعَلَّقَ به حَقُّ عَمرٍو (وهو) أي : الأرْشُ (ما نَقَصَ من قيمَتِه) بقطعِ يدِه لا نِصفُ قيمَتِه ؛ لأنّه يلزَمُ عليه أنّه لو قطع يدَيْ زَيْدٍ اختصَّ بجميعِ القيمةِ ، وليس بجائزٍ ؛ ولأنّ الجراحةَ إذا صارَتْ نفسًا سَقَطَ اعتبارُ بَدَلِ الطَّرَفِ . (ويُضارِبُ) زَيْدٌ (عَمرًا في الباقي) من القيمةِ (بما بَقِي) له فلو قطع العبدُ يدَ مسلمٍ حُرٍّ وأخرَى من آخَرَ ، وقد قُطِعَتْ يدُه بينهما وجَبَ لكلٍّ خَمسونَ بَعيرًا ، فإذا فرَضْنا أنّ نُقصانَ يدِه بقدرِ عَشَرةِ أبعِرةٍ دَفعنا للأوَّلِ ، وبَقِي له أربَعونَ وللثّاني خَمسونَ فتُقْسَمُ بينهما بَقيَّةُ قيمةِ العبدِ أتساعًا .

(وإنْ حَفرَ) شَخصٌ (بئرًا عُدْوانًا ، ثمّ أحكمَ هو أو غيرُه سَدَّ رأسِها ففتحَه آخَرُ ضمِنَ) الآخَرُ ما هلَك بها كما مَرَّ في فرعِ يتناصَفُ الضَّمانَ حافرٌ ، ومُعَمِّقٌ .

(وإنْ وقعتْ بهيمةٌ في بئرٍ) ، ولو حُفرَتْ عُدْوانًا (ولم تنصَدِم) ، عِبارةِ الأصل ، ولم تتأثّرْ وبَقيتْ مُدَّةً (وماتتْ جوعًا) أو عَطَشًا عِبارةُ الأصل ، ولم تتأثّرْ بالصدمةِ ، وبَقيتْ مُدَّةً (وماتتْ جوعًا) أو عَطَشًا (أهدِرَتْ) فلا ضمانَ على الحافرِ لحُدوثِ سَبَبٍ آخَرَ كما لو افترَسَها سَبُعٌ في البئرِ .

(وإنْ تضارَبا) أي : اثنانِ (فمات أحدُهما بصَولةٍ [(١)] وضَربةِ صاحبه) له (فنِصفُ ديتِه) واجِبٌ على صاحبِه (وأهدِرَ قِسطُ صَولتِه) ولهذا لو سَقَطَ بصَولتِه ، ومات فلا ضمانَ كما صَرَّحَ به الأصلُ (وإنْ دخل بَعيرٌ لم يُعرَف بفسادٍ بين) بَعيرَيْنِ (مقرونَيْنِ) بحبلٍ (فخَنَقَهما) بجَذْبه الحبلَ (أهدِرا) بخلافِ ما إذا عُرِف بالفسادِ فيضمنُ مالكه لتقصِيرِه بإطْلاقِه ، والأصلُ صَوَّرَ ذلك بخَنقِ أحدِهما ، والأمرُ قَريبٌ .

(الطَّرَفُ الخامِسُ : في) حُكمِ (السّحرِ ، وله حَقيقةٌ) لا كما قيلَ : إنّه تخييلٌ ، ويدُلُّ لذلك الكِتابُ والسُّنّةُ الصحيحةُ ، والساحِرُ قد يأتِي بفِعلٍ أو قولٍ يتغَيَّرُ به حالُ المسحورِ فيمرَضُ ويموتُ منه ، وقد يكونُ ذلك بوصول شيءٍ إلى بَدَنِه

---

(١) (قوله : فإنْ مات أحدُهما بصولته) أي وثْبَتِه.

من دُخانٍ وغيرِه ، وقد يكونُ دونَه ، ويحرُمُ فِعلُه بالإجماعِ (، ويكفُرُ مُعتقِدُ إباحَتِه ، فإنْ تعمَّدَه) تعلياً أو تعَلُّمًا أو فِعلا ، وفي نُسخةٍ ، فإنْ تعَلَّمَه (أثِمَ) فكلٌّ منهما حَرامٌ لخَوفِ الافتِتانِ والإضرارِ بالناسِ بل إنْ أُحتِيجَ فيها إلى تقديمِ اعتِقادٍ مُكفِّرٍ كفرَ ، قال في الأصل نقلا عن الإمامِ وغيرِه : ولا يظهرُ السِّحرُ إلا على فاسِقٍ ، ولا تظهرُ الكرامةُ على فاسِقٍ ، وليس ذلك بمُقتضَى العَقلِ بل مستفادٌ من إجماعِ الأمَّةِ (وتحرُمُ الكِهانةُ) أي : تعليمُها ، وفِعلُها (والتنجِيمُ والضَّربُ بالرمل والحصَى والشَّعيرِ والشَّعبَذةُ) كذلك (وحُلوانُها) أي : المذكوراتِ أي : إعطاءً أو أخذًا لِعوضٍ عنها بالنصِّ الصحيحِ في حُلوانِ الكاهنِ ، والباقي بمَعناه ، والكاهنُ مَنْ يُخبرُ بواسِطةِ النجمِ عن المغُيَّباتِ في المستقبَل بخلافِ العَرَّافِ فإنّه الذي يُخبرُ عن المغُيَّباتِ الواقِعةِ كعَيْنِ السارقِ ، ومكانِ المسروقِ والضَّالةِ قال في الروضةِ : ولا يغتَرُّ بجَهالةِ مَنْ يتعاطَى الرملَ ، وإنْ نُسِبَ إلى عِلْمٍ ، وأمَّا الحديثُ الصحيحُ « كان نَبيٌّ من الأنبياءِ يخط فمَن وافقَ خطَّه فذاك » [١] فمَعناه مَنْ عَلمتُم موافقته له فلا بَأسَ ، ونحنُ لا نَعلمُ الموافقةَ فلا يجوزُ .

(فصلٌ : إنَّما يُعتمَدُ في) تأثيرِ (السِّحرِ) من الساحِرِ (إقرارُه به) لا بالبيِّنةِ ، لأنّها لا تُشاهدُ تأثيرَه ، ولا يُعلمُ قَصدُ الساحِرِ نَعَم يثبُتُ بها تأثيرُه فيما إذا شَهدَ ساحِرٌ أنَّ بعدَ التوبةِ أنّ ما اعترَف به فُلانٌ يقتُلُ غالبًا قاله في الكِفايةِ (فإنْ قال : قتلْته بسِحرٍ يقتُلُ غالبًا فالقصاصُ) عليه (أو) يقتُلُ (نادِرًا فشِبه عَمدٍ أو) قال : (قَصدْت) به (غيرَه) فأصَبته (لخطَأٌ) عملا بإقرارِه في الثلاثةِ (والدِّيةُ) الواجِبةُ في شِبه العَمدِ والخطَأِ (في مالِه) لا على عاقلَتِه ، لأنّ إقرارَه لا يلزَمُهم (إلا إنْ صَدَّقته العاقلةُ) فتجِبُ عليها عملا بتصديقِها .

(فرعٌ : لو قال : آذيْته بسِحري) ، ولم أمرِضه (نُهي) عنه (فإنْ عادَ عُزِّرَ) ، ولو قيلَ : بأنّه يُعزَّرُ على قولِه الأوّل لم يبعُدْ (أو) قال : (أمرَضْته به عُزِّرَ) ، لأنّ السِّحرَ كلّه حَرامٌ (فإنْ مَرِضَ به وتألَّمَ حتى مات كان لوثًا إنْ قامَتْ بيِّنةٌ بذلك) أي : بأنّه تألَّمَ به حتى مات أو أقرَّ به الساحِرُ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ثمّ يحلفُ الوليُّ أنّه مات بسِحرِه ، ويأخُذُ الدِّيةَ (فإذا ادَّعى الساحِرُ بُرْأه) من ذلك

---

(١) رواه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحريم الكلام في الصلاة ، حديث (٥٣٧) .

المرَضِ (واحتُمِلَ) بُرؤُه بأنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُحتمَلُ بُرؤُه فيها (صُدِّقَ بيمينِه ، وإنْ قال : قتلْت بسِحري ، ولم يُعَيِّنْ) أحدًا (عُزِّرَ) لارتِكابه مُحَرَّمًا (ولا قصاصَ لأحدٍ) ؛ لأنَّ المستحِقَّ غيرُ مُعَيَّنٍ ، والتصريحُ بلُزومِ التعزيرِ من زيادتِه .

(فرْعٌ) لو (اعترَف) شَخصٌ (بقتلِه) إنسانًا (بالعَيْنِ [١] فلا ضمانَ ، ولا كفارةَ) ، وإنْ كانت العَيْنُ حَقًّا ؛ لأنّها لا تُفضي إلى القتلِ غالبًا [٢] ، ولا تُعَدُّ مُهْلكةً ، ودَليلُ أنّها حَقٌّ خبرُ مسلم «العَيْنُ حَقٌّ» ، ولو كان شيءٌ سابقَ القدَرِ سَبَقته العَيْنُ (، ويُستحَبُّ) للعائنِ (أنْ يدعو للمَعينِ) بفتحِ الميمِ (بالمأثورِ) أي : المنقولِ ، وهو اللَّهمَّ بارِك فيه ، ولا تضُرَّه (وأنْ يقولَ : لا قوَّةَ إلا باللهِ ما شاءَ اللهُ) ، وفي نُسخةٍ كبعضِ نُسَخِ الروضةِ ما شاءَ اللهُ لا قوَّةَ إلا باللهِ ، والأمرُ قريبٌ (و) أنْ (يغسِلَ جِلْدَه مِمّا يلي إزارَه بماءٍ ، ويصُبَّ على المعينِ) لخبرِ مسلمٍ «العَيْنُ حَقٌّ ، وإذا استُغسِلْتُم أي : طُلِبَ منكم الغُسلُ فاغسِلوا» [٣] قال في الروضةِ : قال العُلماءُ : الاستِغسالُ أنْ يُقالَ للعائنِ : اغسِلْ داخِلةَ إزارِك مِمّا يلي الجِلْدَ بماءٍ ثمّ يُصَبُّ على المعينِ ، وبما قاله عُلِمَ أنّ تعبيرَ المُصَنِّفِ بغَسلِ جِلْدِه لا يُطابِقُ أصلَه (و) أنْ (يغتسِلَ) المعينُ (بوضوئه) أي : العائنِ فعن عائشةَ رضي الله عنها أنّها قالتْ «كان يُؤمَرُ العائنُ أنْ يتوضَّأَ ثمّ يغسِلَ منه المعينُ» [٤] ، ذكره في الروضةِ ، وفي نُسخةٍ أو يغتسِلَ بأو ، والأولى هي المُطابِقةُ للأصلِ .

(البابُ الخامسُ : في العاقلةِ)

ومَنْ عليه الدِّيةُ ، وفي جِنايةِ الرقيقِ . (وفيه أطرافٌ) أربَعةٌ : (الأوَّلُ : في بيانِها) أي : العاقلةِ ، والأصلُ في تحَمُّلِها خبرُ الصحيحينِ أنّه ﷺ «قضَى بالدِّيةِ على عاقلةِ الجاني» ، وفيهما أنّ «امرأتينِ اقتتلَتا فحَذَفَتْ إحداهما الأخرَى بحَجَرٍ

---

(١) (قوله : فرعٌ اعترَف بقتله بالعينِ إلخ) أي أو الحال .

(٢) (قوله : لأنّها لا تُفضي إلى القتلِ غالبًا) ، ولا تُعَدُّ مُهلكةً ، ولأنّه لا يقدِرُ على القتلِ بها اختيارًا ، قال الإمامُ ولهذا لو نظَرَ ، وهو صائمٌ إلى مَن تتوقُ نفسُه إليه فأنزَل لم يفسُدْ صَومُه ، ولو كان للنّظَرِ أثرٌ في الضّمانِ لأفسَدَه .

(٣) رواه مسلم ، كتاب السلام ، باب الطب والمرض والرقى ، حديث (٢١٨٨) .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٩/٤) كتاب الطب ، باب ما جاء في العين حديث (٣٨٨٠) وقد انفرد به أبو داود عن عائشة رضي الله عنها .

فقتلتها ، وما في بطنها فقضى رسولُ الله ﷺ أنّ دية جنينها غُرَّةُ عبدٍ أو أمةٍ ، وقضى بديةِ المرأةِ على عاقلتِها»[(١)] أي : القاتِلةِ ، وقتلُها شِبه عمدٍ ، فثبوتُ ذلك في الخطأِ أولى ، والمعنى في ذلك أنّ القبائلَ في الجاهليّةِ[(٢)] كانوا يقومون بنصرةِ الجاني منهم ، ويمنعونَ أولياءَ الدَّمِ أخذَ حقِّهم فأبدلَ الشرعُ تِلكَ النُّصرةَ ببذلِ المال ، وخَصَّ تحمُّلهم بالخطأِ وشِبه العمدِ[(٣)] ؛ لأنّهما مِمَّا يكثُرُ لا سيّما في مُتعاطِي الأسلحةِ فحَسُنَتْ إعانتُه لئلا يتضرَّرَ بما هو مَعذورٌ فيه ، وأُجِّلَتِ الدِّيةُ عليهم رِفقًا بهم ، وسُمُّوا عاقلةً لعَقلِهم الإبلَ بفِناءِ المستحِقِّ ، ويُقالُ : لتحَمُّلهم عنه العَقلَ أي : الدِّيةَ ، ويُقالُ : لمَنعِهم عن القاتِلِ والعَقْلُ المنعُ ، ومنه سُمّي العَقلُ عَقلا لمَنعِه من الفواحِشِ .

(وجِهاتُ التحَمُّل) ثلاثٌ[(٤)] (العَصَبةُ) من النسَب **(والولاءُ ، وبيتُ المال)** لا غيرُها كزَوجيَّةٍ ، ومُحالَفةٍ ، وقَرابةٍ ليستْ بعَصَبةٍ **(فلا يتحَمَّلُ القاتِلُ)** مع وجودِ العاقلةِ فيما تحَمَّلَ فيه لما مَرَّ **(ولا أصولُه ، و)** لا **(فُروعُه)** كالقاتِلِ إذْ مالُهم كماله بدَليلِ لُزومِ النفقةِ ، وفي رِوايةٍ لأبي داود في خبرِ المرأتينِ السابقِ ، وبَرأَ الوالد أي : من العَقلِ ، وفي النسائيّ «لا يُؤخَذُ الرجُلُ بجَريرةِ ابنِه[(٥)]»[(٦)] **(كابنِ الجانيةِ ، ولو كان ابنَ ابنِ عمِّها)** أو مُعتِقِها فلا يتحَمَّلُ عنها ، وإن كان يلي نِكاحَها ؛ لأنّ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الديات ، باب جنين المرأة وأن .... حديث (٦٩١٠) ومسلم ، كتاب القسامة والمحاربين ... ، حديث (١٦٨١) .

(٢) (قوله : والمعنى في ذلك أنّ القبائل في الجاهليّةِ إلخ) ضَربُ الدِّيةِ على أولياءِ القاتِلِ لمَصلحةِ أولياءِ المقتول مع عدمِ تحميلِ القاتِلِ ما لم يُقصَدْ به القتلُ وكونُ أوليائه يغنَمونَ بكونِه مَقتولا فليغرَموا بكونِه قاتِلا ، ولذلك ، قال ﷺ : «ما لك غُنْمُه فعليك غُرمُه» .

(٣) (قوله : وخُصَّ تحَمُّلُهم بالخطأ وشِبه العمدِ) وخرج بالخطأ وشِبه العمدِ ديةُ العمدِ فتجبُ على الجاني لما رَوى سَعيدُ بنُ مَنصورٍ عن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما لا تحمِلُ العاقِلةُ عَمدًا ، ولا صُلحًا ، ولا اعترافًا ، قال ابنُ عَبدِ البرِّ : ولا مُخالف له من الصحابةِ ، وقال الماورديُّ : لا خلاف فيه .

(٤) (قوله : وجِهاتُ التحَمُّل ثَلاثٌ) شَمِل خطَأَ الإمامِ ، ولا تحمِلُ العاقِلةُ جِنايةَ المرءِ على نفسِه ، ولا على طَرَفِه بل هي هدَرٌ .

(٥) (قوله : بجَريرةِ ابنِه) ، ولا بجَريرةِ أبيه .

(٦) صحيح : رواه النسائي (١٢٧/٧) كتاب تحريم الدم ، باب تحريم القتل ، حديث (٤١٢٧) ولكن بلفظ «أبيه» بدل «ابنه» .

البُنُوَّةَ هنا مانِعةٌ وثَمَّ غيرُ مُقتضيةٍ لا مانِعةٌ ، فإذا وجِدَ مُقتضٍ زوِّجَ به . (ويُقدَّمُ) منهم (الأقرَبُ فالأقرَبُ والمُدْلي بالأبوَيْنِ) على المُدلي بالأب ؛ لأنَّ العَقْلَ حُكمٌ من أحكامِ العُصوبةِ فيُقدَّمُ مَنْ ذُكِرَ (كالميراثِ) وولايةِ النِّكاحِ (فإنْ عُدِموا) أي : العاقلةُ من النسَب (أو لم يفوا) بالواجِب إذا وزِّعَ عليهم (فالمُعتِقُ) يتحمَّلُ لخبرِ : «الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النسَب» [١] (فإنْ فُقِدَ [٢] ، وكذا لو فضَلَ) عن الواجِب (شيءٌ فعَصَبَتُه) من النسَب [٣] (ثمّ مُعتِقُ المُعتقِ ثمّ عَصَبَتُه) ، وهكذا (ثمّ مُعتِقُ أبي المعتِقِ ثمّ عَصَبَتُه ثمّ مُعتِقُ مُعتِقِه ثمّ عَصَبَتُه) ، وهكذا (ثمّ مُعتِقُ جَدِّ المعتقِ [٤]) ثمّ عَصَبَتُه (وهكذا) إلى حيثُ ينتهي كالإرْثِ ، ويُفارِقُ الأخذَ من البعيدِ إذا لم يفِ الأقرَبُ بالواجِب الإرْثَ حيثُ يحوزُه الأقرَبُ بأنّه لا تقديرَ لميراثِ العَصَبةِ بخلافِ الواجِب هنا فإنّه مُقدَّرٌ بنِصفِ دينارٍ أو رُبعِه كما سَيأتي قال في الأصل : وذَوو الأرحامِ لا يتحمَّلونَ قال المُتولّي : إلا إذا قُلْنا بتوريثِهم فيتحمَّلونَ [٥] عندَ عدمِ العَصَباتِ كما يرِثونَ عندَ عدمِهم . انتهى . وظاهرٌ أنّ محَلَّه إذا كان ذكَرًا غيرَ أصلٍ ، ولا فرْعٍ .

(ولا يدخُلُ) في العاقلةِ (فرْعُ المُعتِقِ ، و) لا (أصلُه) لما رواه الشّافِعيُّ والبيهقيُّ «أنّ عُمَرَ قضَى على عَليٍّ رضي الله عنهما بأنْ يعقِلَ عن مَولى صَفيَّةَ بنتِ عبدِ المُطَّلب ؛ لأنّه ابنُ أخيها دونَ ابنِها الزُّبيرِ واشتهرَ ذلك بينَهم» ، وقيسَ بالابنِ

---

(١) رواه الدارمي (٢/٤٩٠) كتاب الفرائض ، باب بيع الولاء حديث (٣١٥٩) .

(٢) (قوله : فإنْ فُقِدَ) أي أو كانت امرأةً .

(٣) (قوله : وكذا لو فضَل شيءٌ فعَصَبَتُه من النسَب) فعُلِمَ أنّه يُضرَبُ على عَصَبتِه في حَياتِه ، ولا يختصُّ بأقرَبِهم بعدَ مَوتِه ، وإنْ نَقَل الإمامُ أنّ الأئمّةَ قيّدوا الضَّربَ على عَصَباتِ المعتِقِ بمَوتِه ، وقال إنّه لا يُتَّجه غيرُه إذْ لا حَقَّ لهم في الولاءِ ، ولا بالولاءِ في حَياتِه فهم كالأجانِب .

(٤) (قوله : ثمّ مُعتِقُ جَدِّ المعتِقِ) ، وهكذا ، وإذا لم يُوجَدْ مُعتِقٌ من جِهةِ الآباءِ انتقَلْنا إلى مُعتِقِ الأمِّ ثمّ إلى عَصَبتِه غيرِ أصولِه ، وفُروعِه ثمّ إلى مَوالي الجدّاتِ من جِهةِ الأمِّ ، ومن جِهةِ الأب ، ومَوالي الذُّكورِ المُدلينَ بالإناثِ كالجدِّ أبي الأمِّ ، ومَن جرى مَجراه .

(٥) (قوله : قال المُتولّي : إلا إذا قُلْنا بتوريثِهم فيتحمَّلونَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتَب عليه ، قال الزركشيُّ كالأذرَعيِّ ، وعلى هذا فيتحمَّلونَ في زَمانِنا لما سبَق في الفرائضِ ، وجزَمَ في الأنوارِ بتحمُّلِهم بعدَ العصَباتِ ، وقال الأخُ من الأمِّ كذي الرحِمِ لا يتحمَّلُ إلا عند فقْدِ العصَبةِ .

غيرُه من الأبعاضِ (١) ، وصحح البُلْقينيُّ أنهما يدخُلانِ قال : لأنَّ المُعتِقَ يتحَمَّلُ فهما كالمُعتِقِ لا كالجاني ، ولا نَسَبَ بينهما ، وبين الجاني بأصليَّةٍ ، ولا فرعيَّةٍ (، **ويعقلُ عَتِيقُ المرأةِ**) الجاني (**عاقلَتها**) الذينَ يتحمَّلونَ الدِّيةَ عنها لو وجَبت كما أنّها لمّا لم تكن أهلا للتَّزويجِ يُزَوِّجُ عَتِيقتَها مَن يُزَوِّجُها .

(**ومَنِ اعترَف بنَسَب لَقيطٍ لَزِمَ عَصَبَته**) ديةُ جِنايتِه (**إنْ لم تُكذِّبه البيِّنةُ**) ، وإلا فالحُكمُ لها ، وإذا لَزِمَتِ الدِّيةُ عَصَبَته لَزِمَتْه هو بالأولى إنْ لم يكنِ اللَّقيطُ أصله أو فرْعَه .

(**فإنْ أعتقَه جَماعةٌ ضربَ عليهم حِصَّةً واحدةً رُبعَ دينارٍ أو نِصفه**) بحَسَب الحالِ ، فالمُعتِقونَ كمُعتِقٍ فيما عليه كلّ سَنةٍ ؛ لأنّ الولاءَ لجَميعِهم لا لكلٍّ منهم ، فإنْ كانوا أغنياء فعلى الكلِّ نِصفُ دينارٍ أو مُتوسِّطِينَ فَرُبعُ دينارٍ أو بعضًا ، وبعضًا فعلى كلِّ غَنيٍّ حِصَّتُه من النِّصفِ لو كان الكلُّ أغنياءَ ، وعلى المتوسِّطِ حِصَّتُه من الرُّبعِ لو كان الكلُّ مُتوسِّطِينَ (**فإنْ مات**) واحدٌ منهم أو جَميعُهم (**فعلى كلِّ رَجُلٍ من عَصَبَتِه مِثْلُ ما**) كان (**عليه**) من نِصفٍ أو رُبعٍ بحَسَب حاله بناءً على أنّ الولاءَ لا يُورَثُ بل يُورَثُ به (**فإنْ مات مُعتِقٌ**) له ، وكان واحدًا (**عن عَصَبَتِه حَمَلَ كلٌّ**) منهم (**حِصَّةً تامَّةً من نصفِ دينارٍ أو رُبعِه**) فلا يُوزَّعُ عليهم ما كان يتحمَّلُه المُعتِقُ بتقديرِ حَياتِه بخلافِ ما مَرَّ آنِفًا ؛ لأنّ الولاءَ يتوزَّعُ على المُعتِقينَ فيُوزَّعُ عليهم القدرُ المُتحَمَّلُ بخلافِ عَصَبةِ المُعتِقِ لا يُوزَّعُ الولاءُ عليهم إذْ لا يرثُونَه بل يرِثونَ به كما مَرَّ ، فالولاءُ في حَقِّهم كالنسَب (، **ولا يعقلُ عَتيقٌ ، ولا عَصَبَتُه**) عن مُعتِقِه إذْ لا إرْثَ .

(**فصلٌ**) لو (**جَرَحَ ابنُ عَتِيقةٍ**) أباه رَقيقٌ (**رَجُلا**) خَطأً (**ثمّ انجَرَّ الولاءُ بعِتقِ أبيه**) إلى مَوالي أبيه (**فمات الجريحُ**) بالسِّرايةِ (**فعلى مَوالي الأمِّ بَدَلُ أرْشِ الجُرْحِ**) ، لأنّ الولاءَ حينَ الجَرْحِ لهم ، وزادَ لَفظَ بَدَلَ بلا فائدةٍ (**والباقي**) من الدِّيةِ إنْ كان (**على الجاني**) لحُصولِ السِّرايةِ بعدَ العتقِ بجِنايةٍ قَبله لا على مَوالي أمِّه لانتِقالِ الولاءِ عنه قبل وجوبه ، ولا على مَوالي أبيه لتقَدُّمِ سَبَبه على الانجِرارِ ، ولا في بيتِ المالِ لوجودِ جِهةِ الولاءِ بكلِّ حالٍ ، ولأنّ تحَمُّلَ العاقلةِ على خلافِ

---

(١) (قوله : وقيسَ بالابنِ غيرُه من الأبعاضِ) ، ولأنّ تحَمُّلَ المُعتِقِ عن عَتيقِه سَبَبُه إعتاقُه إيّاه فنُزِّل بالنسبةِ إلى فُروعِه وأصوله مَنْزِلةَ جِنايتِه .

القياسِ فيسقُطُ بالشُّبهةِ كالقصاصِ نَعَم يتحَمَّلُ منه مَوالي الأمِّ ما زادَ بالجُرْحِ قبلَ الانجِرارِ ، فلو كان الجُرْحُ قطعَ أصبُعٍ فسَرَى إلى الكفِّ ثمّ انجَرَّ الولاءُ ثمّ مات الجريحُ بالسِّرايةِ لَزِمَ مَوالي الأمِّ مع أرْشِ الأُصبُعِ ، وهو عُشرُ الدِّيةِ ما زادَ قبلَ الانجِرارِ ، وهو أربَعةُ أعشارِها ؛ لأنّ السِّرايةَ إلى الكفِّ حَصَلت حينَ كان الولاءُ لهم فكانت كأصلِ الجراحةِ صَرَّحَ به الرافِعيُّ ، أمَّا إذا لم يكن باقٍ بأن ساوى أرْشُ الجُرْحِ الدِّيةَ أو زادَ عليها كأنْ قطع يدَيه أو يدَيه ورِجليه ثمّ عَتَقَ الأبُ ثمّ مات الجريحُ فعلى مَوالي الأمِّ ديةٌ كامِلةٌ ؛ لأنّ الجُرْحَ حينَ كان الولاءُ لهم يُوجِبُ هذا القدرَ ، والمُعتبَرُ أن لا يزيدَ قدرُ الواجِب على مَوالي الأمِّ بالسِّرايةِ الحاصِلةِ بعدَ الانجِرارِ .

(فإنْ مات) الجريحُ بالسِّرايةِ **(وقد جرَحَه)** جارِحُه **(ثانيًا)** خَطَأً **(بعدَ عِتقِ الأب فعلى مَوالي الأب نِصفُها)** الأولى باقيها **(أيضًا)** أي : كما يجبُ على مَوالي الأمِّ أرْشُ الجُرْحِ (**، وكذا لو جرَحَ ذِمِّيٌّ مسلمًا خَطَأً ، ومات)** الجريحُ بالسِّرايةِ **(بعدَ إسلامِه)** أي : الذِّمِّيِّ **(فعلى عاقلَتِه الذِّمِّيِّينَ ما يخُصُّ الجُرْحَ)** ؛ لأنّهم عاقلَتُه حينَ الجُرْحِ **(وباقي الدِّيةِ)** إنْ كان **(عليه)** لما مَرَّ في نَظِيرِه ، وقولُه : مسلمًا مِثالٌ ، وعِبارةُ الأصل رَجُلا **(فإنْ مات)** الجريحُ بالسِّرايةِ **(وقد جرَحَه)** جارِحُه **(ثانيًا)** خَطَأً **(بعدَ الإسلامِ فعلى عاقلَتِه المسلمينَ نِصفُ الدِّيةِ ، وعلى)** عاقلَتِه **(الذِّمِّيِّينَ النِّصفُ)** الآخَرُ **(إنْ لم يكن الأرْشُ أقَلَّ)** منه . **(فإنْ كان)** أقَلَّ منه كأرْشِ موضِحةٍ **(فعليهم الأرْشُ)** فقط **(والباقي)** من النِّصفِ **(على الجاني ، فإنْ كان)** جُرْحُه **(الثاني مُذَفِّفًا فكلُّ الدِّيةِ)** على عاقلَتِه **(المسلمينَ)** بناءً على أنّ مَنْ جُرِحَ ثمّ قُتِلَ يدخُلُ أرْشُ جُرْحِه في الدِّيةِ ، ولو عادَ بعدَ الإسلامِ فجَرَحَه مع آخَرَ خَطَأً فعليه نِصفُ الدِّيةِ بجُرْحيه حِصَّةُ جُرْحِ الإسلامِ ، وهي الرُّبعُ على عاقلَتِه المسلمينَ ، وعلى عاقلَتِه الذِّمِّيِّينَ رُبعٌ إن لم تكن حِصَّةُ جُرْحِ الكفرِ دونَ الرُّبعِ ، وإلا فعليهم قدرُ الأرْشِ والباقي عليه صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإن تخلَّلت) مِمَّنْ رَمَى إلى صَيدٍ فأصابَ شَخصًا فمات **(رِدَّةٌ أو إسلامٌ بين الرمي والإصابةِ)** ، وإن لم تتَّصِل الرِّدَّةُ أو الإسلامُ بالإصابةِ **(فالدِّيةُ في مالِه)** لا على عاقلَتِه ؛ لأنّ شَرطَ تحَمُّلها أنْ تكونَ صالحةً لوِلايةِ النِّكاحِ من الفِعلِ إلى الفواتِ .

(ومَنْ حفَرَ) ، وكان عبدًا أو ذِمِّيًا **(بئرًا عُدْوانًا أو رَمَى صَيدًا فعَتَقَ)** العبدُ

(أو عَتقَ أباه وانجَرَّ ولاؤُه) إلى مَولى أبيه (أو أسلمَ) الذِّمِّيُّ (ثمّ) بعدَ العتقِ أو الإسلام (تَردَّى رَجُلٌ) في البئرِ (أو أصابه السهمُ) فمات (ضمِنَ) الحافِرُ أو الرامي الدِّيةَ (في ماله) فلا تجِبُ على السيِّدِ لانتِقال العبدِ عن مِلْكِه قبل الوجوب، ولا على العاقلةِ لما مَرَّ في التي قَبلها، والتصريحُ بمسألةِ حَفرِ الذِّمِّيِّ من زيادتِه.

(وإنْ جَرحَ عبدٌ رَجُلا خَطأً فأعتقَه سَيِّدُه فذلك) منه (اختيارٌ للفِداءِ فيلزَمُه إنْ مات به) أي : بالجراح (الأقلُّ من أرشِها) أي : الجراحةِ (وقيمَتُه) أي : العبدِ (وعلى العَتيقِ باقي الدِّيةِ) إنْ كان لا على سَيِّدِه ، ولا على عاقلتِه لما مَرَّ .

(وإنْ مات) جَريحٌ (بجِراحةٍ خَطأً ، وقد ارْتدَّ جارِحُه) بعدَ جُرْحِه (فالأقَلُّ من أرْشِ الجُرْحِ ، والدِّيةُ على عاقلَتِه المسلمينَ والباقي) من الدِّيةِ إنْ كان (في ماله) فلو قطع يدَه فعلى عاقلَتِه نِصفُ الدِّيةِ والباقي في ماله ، ولو قطع يدَيْه ورجْليه فعليهم الدِّيةُ ، ولا شيءَ عليه ، ولو جُرِحَ ، وهو مُرتدٌّ ثم أسلمَ ثم مات المجْروحُ فالدِّيةُ في ماله إذْ لا عاقلةَ للمُرتدِّ .

(وإنْ تخَلَّلَتِ الرِّدَّةُ) من الجارِحِ (بين إسلامَيْه) ، وقبل مَوتِ الجريحِ (فهل على عاقلَتِه جَميعُ الدِّيةِ) اعتِبارًا بالطَّرَفيْنِ (أم) عليهم (أرشُ الجُرْحِ ، والزَّائدُ) عليه (في ماله) لحُصول بعضِ السِّرايةِ في حالةِ الرِّدَّةِ فتصِيرُ شُبهةً دارِئةً للتَّحمُّل ؟ (قولانِ) قال الربيعُ : أصحُّهما عندي الأوَّلُ ، وبه قطع جَماعةٌ إنْ عادَ قَريبًا ، وعليه يُستثنَى ذلك من اعتِبارِ كونِ العاقلةِ أولياءَ للنِّكاحِ من الفِعل إلى الفواتِ ، وعلى الثاني جَرَى القونَويُّ وغيرُه [١] ، وهو المُعتمَدُ .

(فإنْ فُقِدتِ العاقلةُ أو أعسَروا [٢] ، وكذا لو لم يفوا بواجِب الحول عَقَلَ بيتُ المال [٣]) عن الجاني المسلمِ كما يرِثُه ولخبرِ : «أنا وارِثُ مَن لا وارِثَ له أعقلُ

---

(١) (قوله : وعلى الثاني جرى القونَويُّ وغيرُه ، وهو المعتمَدُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو أعسَروا) أو عُدمَتْ أهليَّةُ تحَمُّلهم لفقرٍ أو صِغَرٍ أو جُنونٍ أو نحوِها .

(٣) (قوله : عَقَل بيتُ المال) تصديقُ الإمامِ كتصديقِ العاقِلةِ حتى يجِبَ في بيتِ المال كما لو ثَبَت ببيِّنةٍ فإنْ كذَّبَه وجب في مال الجاني .

عنه وأرثُه»(١) (لا عن ذِمِّيٍّ ، ومُرتدٍّ) كما لا يرثُهما ، وإنّما يُوضَعُ فيه ما لهما فيْءٌ (بل) تجِبُ الدِّيةُ (في مالهما مُؤَجَّلةً ، فإنْ ماتا حلَّتْ) كسائرِ الدُّيُونِ والمستأمَنُ(٢) في ذلك كالذِّمِّيِّ .

(الطَّرفُ الثاني : في صِفةِ العاقلةِ) ، وهي خَمسٌ : التكليفُ ، وعدمُ الفقرِ والحُرِّيَّةُ والذُّكورةُ واتّفاقُ الدِّينِ (فلا يعقلُ صَبيٌّ ، ومَعتوهٌ ، وفقيرٌ ، وإنْ اعتمَلَ) أي : اكتسبَ (ورَقيقٌ) ، ومُبَعَّضٌ(٣) كما قاله البُلْقينيُّ (وامرأةٌ ، وخُنثَى) لعدمِ أهليّتِهم للنُّصرةِ ولعدمِ الوِلايةِ ؛ ولأنّ الرقيقَ لا يملكُ والمكاتبُ ، وإنْ مَلَك ليس أهلًا للمواساةِ (فلو بانَ) الخُنثَى (ذكرًا غَرِمَ حِصَّته) التي أدّاها غيرُه اعتِبارًا بما في نفسِ الأمرِ كما في شاهدِ النِّكاحِ ووليّه ، وصحح البُلْقينيُّ خلافه قال : لبناءِ التحمُّلِ على الموالاةِ والمناصَرةِ الظَّاهرةِ ، وقد كان هذا في سَترِ الثوب كالأنثَى فلا نُصرةَ به ، وظاهرٌ أنّه يغرَمُها للمستحِقِّ لا للمُؤَدِّي ، ويرجِعُ المُؤَدِّي على المستحِقِّ (ولا) يعقلُ (مسلمٌ عن ذِمِّيٍّ ، و) لا (عَكسُه) لما مَرَّ (، ويتعاقَلُ يهوديٌّ ونصرانيٌّ) أي عَقَلَ كلٌّ منهما عن الآخَرِ كما يتوارَثانِ ؛ لأنّ الكفرَ كلّه مِلَّةٌ واحدةٌ

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (١٢٣/٣) كتاب الفرائض ، حديث (٢٨٩٩) وابن ماجه (٨٧٩/٢) كتاب الديات ، حديث (٢٦٣٤) .

(٢) (قوله : والمُستأمَنُ) أي والمعاهدُ

(٣) (قوله : ومُبعَّضٌ) كما قاله البُلْقينيُّ ، وهو ظاهرُ قوله ، قال لبناءِ التحمُّلِ على الموالاةِ إلخ فيما عُلِّل أنّه نظَرٌ فإنّ الأصحابَ لم يُقيِّدوا المُناصَرةَ بالظُّهورِ ، والمُناصَرةُ قد تكونُ بالقول والرأيِ كما في الهرَمِ الذي لا يستطيعُ الخُروجَ من بيتِه والغائب عن البلدِ طول عُمُرِه . ش قوله : ويتعاقَدُ ذِمِّيٌّ ، ومُعاهدٌ أي ، ومُستأمَنٌ قوله : بقي عَهدُه مُدَّةَ الأجَل بأنْ زادَ أي العهدُ على مُدَّتِه قوله : لانقِطاعِ المُناصَرةِ بينهما باختِلافِ الدارِ ؛ ولأنّ التغريمَ تضمينٌ ، والحربيُّ لا يضمَنُ ما يُتلفُه فلأنْ لا يضمَنَ ما يُتلفُه قريبُه أولى قوله : قال الأذْرَعيُّ : ومُقتضَى كلامِ القاضي إلخ أشار إلى تصحيحِه قوله : بأنْ تعَذَّرَ أخذُ الكُلِّ أو الباقي منه أي ، ولو بالمنعِ منه ظُلْمًا أو كان ثَمَّ مَصرِفٌ أهمُّ وكتب أيضًا لو منع صاحِبُ الشوكةِ دَفع العقل من بيتِ المال لم يكُنْ على الجاني شيءٌ كما لو امتنَعَتِ العاقِلةُ من دَفعِ العقل لا يُؤخَذُ من بيتِ المال ، ولا من الجاني ، قال ابنُ السرَّاجِ : في شرحِه ، وهاتانِ فائدَتانِ لا تسَعُ الغفلةُ عن ذِكرِهما لئلاّ يُغترَّ بما ذَكره القونَويُّ في شرحِه من أنّ العاقِلةَ إذا مُنِعَتْ أُخِذَتِ الدِّيةُ من الجاني ، قال وهذا خطأٌ ، وقال البُلْقينيُّ بل تُؤخَذُ من الجاني ويُنَزَّلُ مَنعُ الظُّلْمةِ مَنْزلةَ الفقدِ ، ولم أرَ مَن تعرَّضَ له ، وقال الأذْرَعيُّ : الظاهرُ أنّ حَيلولةَ الظَّلَمةِ دونَ أمواله كفقدِه ، ولم أره صَريحًا ، وكذا ينبغي لو لم يحولوا دونَها ، ولكنْ ثَمَّ مَصرِفٌ أهمُّ ، وفيه وقفةٌ .

(و) يتعاقَلُ (ذِمِّيٌّ ، ومُعاهَدٌ بَقِي عهدُه مُدَّةَ الأجَل) واعتبَرَ الأصلُ زيادةَ مُدَّةِ العهدِ على الأجَل فخرج به ما إذا نَقَصَتْ عنه ، وهو ظاهرٌ . وما إذا ساوتْه تقديمًا للمانعِ على المُقْتضي ، ويكفي في تحَمُّل كلِّ حَولٍ على انفرادِه زيادةُ مُدَّةِ العهدِ عليه قال الأذْرَعيُّ : ومُقْتضَى كلامِ القاضي وغيرِه أنّ ما ذُكِرَ من تحَمُّل الذِّمِّيِّ ونحوِه محَلُّه إذا كانوا في دارِنا ، لأنّهم تحت حُكمِنا (لا حَرْبِيٌّ) فلا يعقلُ عن ذِمِّيٍّ ، ولا مُعاهدٍ ، ولا يعقلانِ عنه ، وإنْ اتَّفقت مِلَّتُهما لانقِطاعِ المناصَرةِ بينهما باختلافِ الدَّارِ (وإذا فُقِدَ بيتُ المالِ) بأنْ تعذَّرَ أخذُ الكلِّ أو الباقي منه (فعلى الجاني) الضَّمانُ لأنّ الوجوبَ يُلاقيه ابتِداءً كما في سائرِ المُتْلَفاتِ ، فإنْ كان تعذَّرَ ذلك لعدمِ انتِظامِ بيتِ المال أخِذَ من ذوي الأرْحامِ قبل الجاني على ما مَرَّ (لا) على (فرْعِه ، وأصله) ؛ لأنّه الأصلُ في الإيجاب بخلافِهما .

(فصلٌ : قِسطُ الغنيِّ كلَّ سَنةٍ ، وهو مَنْ يملك عِشرينَ دينارًا) أو قدرَها اعتِبارًا بالزَّكاةِ (نِصفُ دينارٍ أو قدرُه دَراهِمَ) ، وهو سِتَّةٌ منها ؛ لأنّ ذلك أوَّلُ دَرَجةِ المواساةِ في زَكاة النقْدِ (والمتوسِّطُ مَنْ مَلَك دونَها) أي : دونَ العشرينَ (وفوق الرُّبعِ) أي : رُبعِ الدِّينارِ الذي يُؤْخَذُ منه ، وإنّما شرطَ هذا (لئلا يبقَى فقيرًا) ، وقد يُقالُ : يُقاسُ به الغنيُّ لئلا يبقَى مُتوسِّطًا ، ويُفرَّقُ بأنّ المُتوسِّطَ من أهل التحَمُّل بخلافِ الفقيرِ ، وشَرْطُهما أنْ يكونَ ما يملكانِه (فاضِلا عمّا يبقَى) لهما (في الكفَّارةِ) من مسكنٍ وثيابٍ وسائرِ ما لا يُكلَّفُ بيعَه فيها (، وقِسطُه) أي : المتوسِّط (رُبعُ دينارٍ) أو قدرُه ؛ لأنّ ما دونَه تافِهٌ [1] بدَليل عدمِ القطعِ به في السرِقةِ ، وإلحاقُه بالغنيِّ أو بالفقيرِ إفراطٌ أو تفريطٌ ، وضَبطُ الغنيِّ والمُتوسِّطِ بما ذُكِرَ قاله الإمامُ وتبعَه الغزاليُّ [2] وغيرُه وضبَطَه البغويّ تبعًا للقاضي بالعُرْفِ ، ولا

---

(١) (قوله : لأنّ ما دونَه تافِهٌ) ، ولأنّ نفقةَ المعسِرِ نِصْفُ نفقةِ الموسِرِ .

(٢) (قوله : وتبعَه الغزاليُّ) وغيرُه ، وجَزَمَ به في الحاوي الصغيرِ والأنوارِ وغيرِهما ، وقال العِمرانيُّ في مَسائله المنثورةِ ، قال الشيخُ أبو حامدٍ والغنيُّ الذي يحمِلُ العقل هو مَنْ يملكُ من المال ما يكفيه على الدوامِ والفقيرُ هو مَنْ لا يملكُ من المال ما يكفيه على الدوام ، وجرى عليه في البيانِ من غيرِ عَزْوِه إليه ، قال الأذْرَعيُّ : وقوله والفقيرُ إلى آخِره مُشكِلٌ ، ولعَلَّ المُرادَ المُتوسِّطَ ، وإنّما وقَعَ في النقل خَلَلٌ ، وما ذكره العِمرانيُّ استنبَطَه ابنُ الرِّفعةِ من كلامِ الأصحاب من غيرِ نَقْلٍ فقال يتعيَّنُ أنْ يكونَ المُرادُ بالفقيرِ هنا مَنْ لا يملكُ كِفايته على الدوامِ . ا هـ . واستِنْباطُ ابنِ الرِّفعةِ يُبعِدُ قول الأذْرَعيّ ، ولعَلَّ المُرادَ المُتوسِّطُ فس .

ترجيحَ في الأصل ، فالترجيحُ من زيادةِ المُصنِّفِ (فلو كثُروا) أي : العاقلةُ أو قَلَّ الواجبُ (نَقَصَ) القِسطُ فيُؤخَذُ من كلٍّ منهم حِصَّتُه من غيرِ تخصِيصِ أحدٍ منهم لشُمول جِهةِ التحمُّل لهم [١] (ولا عَكسَ) أي : لو قلُّوا ، وكثُرَ الواجِبُ لم يزِدْ القِسطُ ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه .

(فرعٌ : الواجِبُ [٢] النقدُ فيجمَعُ العاقلُ المالَ) الذي عليه من نِصفٍ أو رُبعٍ (بعدَ) تمامِ (الحولِ ، ويشتري) به (الإبلَ [٣]) ؛ لأنَّها الواجبةُ لا النقدُ بعَيْنِه كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ففي قول المُصنِّفِ الواجِبُ النقدُ تسَمُّحٌ (فإنْ فُقِدتْ ثمّ وجِدتْ قبل الأداءِ) للمال (تعيَّنَتْ) كوجودِ الماءِ قبل صَلاتِه بالتيمُّمِ (وإلا) يعني ، وإنْ لم توجَدْ قبل الأداءِ ، ولا عندَه (فالقيمةُ) أي : فالمُعتبَرُ قيمَتُها بنَقدِ البلَدِ ، وإنْ وجِدتْ بعدَه لم يُؤَثِّرْ ، فإنْ حَلَّ نَجْمٌ والإبلُ بالبلَدِ قوِّمَتْ يومَئذٍ وأخِذَتْ قيمَتُها ، ولا يُعتبَرُ بعضُ النُّجومِ ببعضٍ ذكره الأصلُ .

(ويُعتبَرُ الغِنَى والتوسُّطُ آخِرَ الحولِ) ؛ لأنَّه ، وقتُ الأداءِ فلا يُؤَثِّرُ الغِنَى وضِدُّه قَبله ، ولا بعدَه كالزَّكاةِ [٤] فلو أيسَرَ آخِرَه ، ولم يُؤَدِّ ثمّ أعسَرَ ثَبَت دَيْنًا في ذِمَّتِه ، ولو افتقَرَ آخِرَه فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّه ليس أهلا للمواساةِ بخلافِ الجزيةِ ؛ لأنَّها كالأُجرةِ لسُكنَى دارِ الإسلامِ ، قال الماورديُّ : ولو ادَّعَى الفقرَ بعدَ الغِنَى حَلَفَ ، ولا يُكلَّفُ البيِّنةَ ؛ لأنَّه إنَّما يتحمَّلُ بعدَ العلمِ بغِناه (وأمَّا الكمالُ) بالتكليفِ والإسلامِ والحُرِّيَّةِ (فمن) أي : فيُعتبَرُ من (الفِعلِ إلى الزُّهوقِ) بل إلى مُضيِّ الأجَلِ ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه ، والَّذي في الأصل ، ولو كان بعضُهم في أوَّلِ الحولِ كافرًا أو رَقيقًا أو صَبيًّا أو مجنونًا ، وكَمُلَ في آخِرِه لم تُؤخَذْ منه حِصَّةُ تِلْكَ السنةِ ، وما بعدَها قال الرافِعيُّ : لأنَّهم ليسوا أهلا للنُّصرةِ بالبدَنِ في الابتِداءِ فلا

---

(١) (قوله : لشُمول جِهةِ التحمُّل لهم) ؛ لأنَّه حَقٌّ مُستحَقٌّ بالتعصيب فقُسِّمَ قَليلُه وكثيرُه بين الجميعِ المُستوِينَ في الدرَجةِ والتعصيب كالميراثِ .

(٢) (قوله : فرعٌ الواجِبُ) أي أخذُه من العاقِلةِ .

(٣) (قوله : ويشتري به الإبل) ؛ لأنَّها الواجِبةُ قد ذكروا في أوائل الدِّياتِ أنّ إبلَ العاقِلةِ إذا اختلفتْ أنواعُها وجب على كُلٍّ منهم من نَوعِ إبله حتى لو اختلفتْ أنواعُ إبلِ الواحِدِ منهم يُؤخَذُ من أغلبِها أو من الجميعِ بالقِسطِ ، وأنّه لو أرادَ أنْ يعطي من نَوعٍ آخَرَ غيرَ ما في يدِه أُجبِرَ المُستحِقُّ على قبوله إنْ كان من غالب إبلِ البلدِ أو القبيلةِ .

(٤) (قوله : كالزكاةِ) أي ؛ لأنَّه حَقٌّ ماليٌّ يتعلَّقُ بالحول مواساةً فأشْبَه الزكاةَ .

يُكلَّفونَ النُّصرةَ بالمال في الانتهاءِ ، والمُعسِرُ كامِلٌ أهلٌ لـلنُّصرةِ ، وإنّما يُعتبَرُ المالُ ليتمكَّنَ من الأداءِ فيُعتبَرُ وقتُه .

(الطَّرفُ الثالثُ : في كيفيَّةِ الضَّرب) على العاقلةِ **(لو فُقِدَ بيتُ المال لزِمَتْ)** الدِّيةُ **(الجاني لا أصله ، وفرعَه)** هذا مُكرَّرٌ ، والاقتِصارُ عليه هنا هو الموافِقُ للأصل **(ولا يُقبَلُ إقرارُه بالجنايةِ على العاقلةِ)** كسائرِ الأقاريرِ **(ولا يُقضَى عليهم)** بالتحمُّل **(بحَلفِ)** من المدَّعي **(بعدَ نُكوله)** أي : المُدَّعَى عليه بناءً على أنّ اليمينَ المزدودةَ كالإقرارِ **(ولا)** يُقبَلُ إقرارُه بالجنايةِ **(على بيتِ المال)** ، ولا يُقضَى عليه بالتحمُّل بما ذُكِرَ **(، وعلى العاقلةِ يمينٌ)** نفيُ العلمِ بالجنايةِ ، فإذا حَلَفوا كانت الدِّيةُ على المقِرِّ [١] إذْ لا سَبيلَ إلى التعطِيل ، وقد تعذَّرَ التحَمُّلُ . **(وتلزَمُه)** أي : الدِّيةُ الجاني **(مُؤَجَّلةً)** كالعاقلةِ **(فلو مات غنيًّا حَلَّتْ)** عليه كسائرِ الدُّيونِ المُؤَجَّلةِ بخلافِ ما لو مات أحدُ العاقلةِ في أثناءِ الحول لا يُؤخَذُ من تركتِه شيءٌ ؛ لأنّ الوجوبَ عليهم سَبيلُه المواساةُ ، وعلى الجاني سَبيلُه صِيانةُ الحقِّ عن الضَّياعِ فلا يسقُطُ **(أو)** مات **(مُعسِرًا سَقطَتْ)** عنه المُطالبةُ بها كما لو كان حَيًّا مُعسِرًا **(ولو غَرِمَ واعترَفوا)** بعدَ ذلك بالقتل **(لم يستَرِدَّ)** ما غرِمَه بناءً على أنّ الوجوبَ يُلاقيه ابتِداءً **(بل يرجِعُ)** به **(عليهم)** .

(فصلٌ : تحمِلُ العاقلةُ الأروشَ والغُرَّةَ والحُكوماتِ ، وكذا قيمةُ العبدِ) كالدِّيةِ [٢] ، وأُلحِقَ بَدَلُ العبدِ ببَدَل الحُرِّ ؛ لأنّه بَدَلُ آدميٍّ ، ويتعلَّقُ به القصاصُ والكفَّارةُ **(فإنْ اختلَفوا)** أي : العاقلةُ والسيِّدُ **(في)** قدرِ **(قيمةِ العبدِ صُدِّقتِ العاقلةُ بيمينِها [٣])** ؛ لأنّها الغارِمةُ **(وإنْ بلَغَتْ قيمَتُه)** قدرَ **(ديتَينِ أُخِذَتْ في سِتِّ سِنينَ)** في كلِّ سَنةٍ قدرُ ثُلُثِ ديةٍ نَظَرًا إلى القدرِ .

(و) تحمِلُ العاقلةُ **(بعضَ جِنايةِ المُبَعَّضِ)** أي : تحمِلُ من ديةِ قتيله بقدرِ حُرِّيَّتِه **(و)** تحمِلُ **(طرَفه)** أي : طرَف المُبَعَّضِ أي : الجنايةَ عليه ، ومِثلُه طرَفُ

---

(١) (قوله : فإذا حلفوا كانتِ الدِّيةُ على المقِرِّ) لقوله ﷺ : «لا تحمِلُ العاقِلةُ عَمدًا ، ولا عَبدًا ولا اعترافًا» . ا هـ . ومعنَى قوله ، ولا عَبدًا أنّها لا تحمِلُ عن عَبدٍ .

(٢) (قوله : كالدِّية) ؛ ولأنّه لا تحمِلُ الجاني القليل والكثيرَ في العمدِ تحَمَّلتِ العاقِلةُ القليل والكثيرَ في غيرِه .

(٣) (قوله صُدِّقتِ العاقِلةُ بيمينها) فلو صَدَّقَه الجاني فالزِّيادةُ على ما اعترَفوا به في ماله .

العبدِ (ويُوزَّعُ كلُّ الواجِب ، ولو نِصف دينارٍ) على العاقلةِ هذا تقدَّمَ في قوله : فلو كثُرَ ،أو نقص (، ولا تحمِلُ) العاقلةُ (عَمدَ الصبيِّ والمجنونِ) بناءً على أنّ عَمدَهما عَمدٌ كغيرِهما (وأمّا الجاني على نفسِه) كلاً أو بعضًا (فهدَرٌ) ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على نفسِه شيءٌ بجِنايتِه عليها كما لو أتلَف ماله .

(فصلٌ : تؤَجّلُ الدّيةُ الكامِلةُ) على العاقلةِ ، وبيتِ المالِ والجاني ؛ لأنّها وجَبت على غيرِ الجاني مواساةً كالزّكاةِ وأُلحِقَ به الجاني (ثلاثَ سِنينَ [١]) كما رواه البيهقيُّ من قضاءِ عُمَرَ وعَليٍّ رضي الله عنهما [٢] ، وعَزاه الشّافِعيُّ في المُختصَرِ إلى قضاءِ النبيِّ ﷺ (، وما نَقَصَ) عن الدّيةِ الكامِلةِ (كديةِ المرأةِ) والذّمّيّ [٣] (أو زادَ) عليها (كأرْشِ الأطْرافِ) كأنْ قطع يدَيْه ورِجليه (ففي كلِّ سَنةٍ) يجبُ (قدرُ ثُلُثِ) الدّيةِ (الكامِلةِ) توزيعًا لها على السّنينَ الثلاثِ ، وعبَّرَ بقدر ليُفيدَ أنّ النظَرَ في الأجَلِ إلى قدرِ الواجِب لا إلى بَدَلِ النفسِ ، وتقدَّمتِ الإشارةُ إليه أيضًا ، ولا نَقْصَ عن السنةِ ، قال الرافِعيُّ : وكان سَبَبُه أنّ الفوائدَ كالزُّروعِ والثّمارِ تتكرَّرُ كلّ سَنةٍ فاعتُبِرَ مُضيُّها ليجتمِعَ عندَهم ما يتوقَّعونَه فيُواسونَ عن تمكُّنٍ .

(فإنْ زادَ) الواجِبُ على قدرِ ثُلُثِ الدّيةِ الكامِلةِ (شيئًا) ، ولم يزِدْ على ثُلُثَيها (أجّلَ) للزّائدِ (سَنةً) ثانيةً ، وإنْ زادَ على قدرِ ثُلُثَيها شيئًا ، ولم يُجاوِزْ الدّيةَ أجّلَ للزّائدِ سَنةً ثالثةً ، وهكذا .

(ولو قتل) واحدٌ (جَماعةً فثُلُثٌ) من كلِّ ديةٍ (قِسطُ كلِّ سَنةٍ) ؛ لأنّ الواجِبَ مُختلفٌ ، ومستحِقُّوه مُختلفونَ فلا يُؤَخّرُ حَقُّ بعضِهم باستِحقاقِ غيرِه (أو قتله جَماعةٌ فعلى عاقلةِ كلٍّ) منهم (كلّ سَنةٍ ثُلُثُ ما يخُصُّهم) كجَميعِ الدّيةِ عندَ الانفرادِ (ومَن مات) من العاقلةِ (بعدَ الحول لا قَبله لَزِمَ) واجِبُه (تركته) بخلافِ مَنْ مات قَبله كالزّكاةِ .

---

(١) (قوله : ثلاثَ سِنينَ) ؛ لأنّها مواساةٌ تتعلّقُ بالحول فتكرّرَتْ بتكرُّرِه كالزكاةِ .

(٢) (قوله : كما رَواه البيهقيُّ من قضاءِ عُمَرَ وعَليٍّ رضي الله عنهما) أي وابنِ عَبّاسٍ بغيرِ نكيرٍ فكان إجماعًا ، ولا يقولونَ ذلك إلا توقيفًا فإنْ قيل ، قال ابنُ المُنذِرِ : لا نَعلمُ لما ذكره الشافعيُّ أصلا من كِتابٍ ، ولا سُنّةٍ فجَوابُه أنّ مَن عَرَف حُجّةٌ على مَن لم يعرِف ، وقولُ الشافعيِّ لا يُرَدُّ بمثل ذلك ، وهو أعلمُ القومِ بالأخبارِ والتواريخ .

(٣) (قوله : والذّمّيّ) أي والمعاهدُ والمُستأمَنُ .

(**فصلٌ : لا يَخُصُّ الحاضِرُ**) من العاقلةِ في بَلَدِ الجنايةِ بالأخذِ من ماله (**بل يُؤخَذُ من مال الغائب**) أيضًا ، ولا يُنتظَرُ حضورُه (**كالدَّيْنِ**) والتنظِيرُ بالدَّينِ من زيادتِه (**وإلا**) أي ، وإنْ لم يُؤخَذْ من ماله (**كتبَ القاضي**) أي : قاضي بَلَدِ الجنايةِ بعدَ حُكمِه عليهم بالواجِب (**للقاضي**) أي : قاضي بَلَدِ العاقلةِ (**بما وجَبَ**) بالجنايةِ ليأخُذَه منه (**أو**) كتبَ إليه (**بحُكمِ القتل**) أي : بحُكمِه به (**ليُوجِبَ**) أي ليحكمَ عليه بالواجِب ، ويأخُذَه منه .

(**فصلٌ : ابتِداءُ المُدَّةِ**) في واجِب النفسِ (**من**) وقتِ (**الزُّهوقِ**) لها بمُزهقٍ أو بسِرايةِ جُرحٍ ؛ لأنّه مالٌ يحِلُّ بانقِضاءِ الأجَل فكان ابتِداءُ أجَله من وقتِ وجوبه كسائرِ الدُّيونِ المُؤجَّلةِ (**وفي**) واجِب (**الجُروح**) المندَمِلةِ (**من**) وقتِ (**الجنايةِ**) ؛ لأنّ الوجوبَ تعَلَّقَ بها (**ويُطالَبُ**) بالواجِب (**بعدَ الاندمال**) لها ، ولم يعتبروا في الضَّرْب اندِمالها ، وإنْ لم يُطالَب قَبله بالواجِب ؛ لأنّ التوقُّف في المُطالَبةِ لتبيُّنِ منتهى الجِراحةِ ، وابتِداءُ المُدَّةِ ليس وقت طَلَبٍ فلا يُقاسُ ضَرْبُ المُدَّةِ بالمُطالَبةِ ، فلو مَضَتْ سَنةٌ ، ولم تندَمِلْ لم يُطالَب بواجِبها .

(**و**) ابتِداءُ المُدَّةِ (**فيما سَرَتْ إليه**) الجُروحُ من عُضوٍ إلى آخَرَ (**من**) وقتِ (**السِّرايةِ**) لها ، فلو قطع أصبُعَه ثمّ سَرَى إلى كفِّه مَثلًا فابتِداءُ مُدَّةِ واجِب الأصبُعِ من القطعِ كما لو لم يسرِ وواجِبُ الكفِّ من سُقوطِها ، وقيلَ : ابتِداءُ مُدَّةِ الواجِبَينِ من سُقوطِ الكفِّ ، وقيلَ : من الاندِمال ، وترجِيحُ الأوَّل من زيادتِه[1] وجَرَى عليه الحاوِي الصغيرُ وغيرُه[2] .

(**الطَّرَفُ الرابعُ : جِنايةُ الرقيقِ**[3] **، وهي مُتعَلِّقةٌ**) أي : واجِبُها المالِيُّ ،

---

(١) (قوله : وترجيحُ الأوَّل من زيادَتِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه ، وجرى عليه الحاوِي الصغيرُ وغيرُه) ، وإلى ترجيحِه مال الرافعيُّ في الشرحِ الصغيرِ ورجّحه البُلْقينيُّ وغيرُه .

(٣) (قوله : الطرفُ الرابعُ جِنايةُ الرقيقِ) أي على غيرِ سَيِّدِه كأنْ يستحِقَّ الأرشَ غيرُ سَيِّدِه فإنْ كان فقيه تفصيلٌ مَرَّ في كِتاب الرهنِ ، قال العِراقيُّ سُئلت عن مُبعَّضٍ نِصفُه حُرٌّ ونِصفُه رَقيقٌ قطع يدَ نفسِه عَمدًا عُدْوانًا فماذا يجبُ عليه للسَّيِّدِ ، وهل المسألةُ مَنقولةٌ أم لا ، ومَنْ ذَكرها ؟ . فأجَبت بأنّ الذي ينبغي أنْ يُقال في ذلك أنّ يدَ المُبعَّضِ مَضمونةٌ برُبعِ الدِّيةِ ، وهو ما يُقابلُ الحُرِّيّةَ ورُبعُ القيمةُ ، وهو ما يُقابلُ الرِّقَّ فإذا كان هو الجاني على نفسِه فقد سَقطَ رُبعُ الدِّيةِ المُقابلُ للحُرِّيّةِ ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على نفسِه شيءٌ ، وأمّا رُبعُ .... =

ولو بعدَ العَفوِ مُتعلِّقٌ (**برَقَبَتِهِ** [١]) إذ لا يُمكِنُ إلزامُه لسَيِّدِه ؛ لأنّه إضرارٌ به مع بَراءَتِه ، ولا أن يُقال : في ذِمَّتِه إلى عِتقِه ؛ لأنّه تفويتٌ للضَّمانِ أو تأخيرٌ إلى مَجهولٍ ، وفيه ضررٌ ظاهرٌ بخلافِ مُعامَلةِ غيرِه له لرِضاه بذِمَّتِه ، فالتعَلُّقُ برَقَبَتِه طريقٌ وسَطٌ في رِعايةِ الجانِبين ، فإنْ حصلتِ البراءَةُ عن بعضِ الواجِب انفكَّ منه بقِسطِه كما صححه الأصلُ في دَوريَّاتِ الوصايا [٢] ، ويُخالفُ ما ذُكِرَ هنا الواجِبَ بجِنايةِ البهيمةِ ؛ لأنّ جِنايةَ العبدِ مُضافةٌ إليه فإنّه يتصرَّفُ باختيارِه ، ولذلك لَزِمَه القِصاصُ إذا أوجَبته الجِنايةُ بخلافِ البهيمةِ (**لا مع ذِمَّتِه** [٣]) .

وإنْ أذِنَ له سَيِّدُه بالجِنايةِ ، وإلا لما تعَلَّقَ برَقَبَتِه كدُيُونِ المُعامَلاتِ حتى لو بَقِي شيءٌ لا يتبَعُ به بعدَ عِتقِه ، نَعَم إنْ أقَرَّ العبدُ بالجِنايةِ ، ولم يُصَدِّقْه سَيِّدُه تعَلَّقَ واجِبُها بذِمَّتِه كما مَرَّ في الإقرارِ ، ومَعلومٌ مِمَّا مَرَّ أنّ جِنايةَ غيرِ المُمَيِّزِ بأمرِ سَيِّدِه أو غيرِه على الآمِرِ [٤] ، والمُبَعَّضُ يجبُ عليه من واجِب جِنايتِه بنِسبةِ حُرِّيَّتِه ، وما فيه من الرِّقِّ يتعَلَّقُ به باقي واجِب الجِنايةِ فيفديه السيِّدُ بأقَلِّ الأمرَيْنِ من حِصَّتَيْ واجِبِها والقيمةِ كما يُعلمُ مِمَّا يأتي .

(**ولا يُباعُ**) في واجِب الجِنايةِ إلا بإذْنِ سَيِّدِه والمَجنِيِّ عليه ، ولا يُباعُ (**منه بأكثَرَ من الأرْشِ**) المُتعلِّقِ برَقَبَتِه (**إلا بإذْنٍ**) من سَيِّدِه (**أو ضَرورةٍ**) كأنْ لم يجدْ مَنْ يشتري بعضَه .

= القيمةِ المُقابِلُ للرِّقِّ فكأنّه جَنَى عليه حُرٌّ ، وعَبدُ السيِّدِ فسَقَطَ ما يُقابِلُ فعلَ عَبدِ السيِّدِ ؛ لأنّ الإنسانَ لا يجبُ له على عَبدِه شيءٌ وبقِي ما يُقابِلُ فعلَ الحُرِّ ، وهو ثَمَنُ القيمةِ ، وهو واجِبٌ للسَّيِّدِ على هذا المُبعَّضِ فإنْ كان معه مالٌ تحَصَّل بمُهاياةٍ أو غيرِها أخذ السيِّدُ منه مالَه ، وإنْ كان مُعسِرًا لا شيءَ معه بقِي ذلك في ذِمَّتِه إلى الميسَرةِ قُلته تفقُّهًا ، ولم أراجع الأُمَّهاتِ .

(١) (قوله : وهي مُتعَلِّقةٌ برَقَبَتِه) حَكَى البيهقيُّ فيه الإجماعَ .

(٢) (قوله : كما صَحَّحَه الأصلُ في دوريَّاتِ الوصايا) بخلافِ المرهونِ ويُفرَّقُ بينهما بأنّ الراهنَ حَجَر على نفسِه فيه .

(٣) (قوله : لا مع ذِمَّتِه) ، قال البُلْقينيُّ : يُستثنَى منه ما لو أقرَّ السيِّدُ بأنّه جَنَى على عَبدٍ قيمَتُه ألفٌ جِنايةً خَطَأً ، وقال العبدُ قيمَتُه ألفانِ فنَصَّ في الأمِّ على أنّه يلزَمُ العبدَ بعدَ العِتقِ القدْرُ الزائدُ على ما أقرَّ به سَيِّدُه ، قال البُلْقينيُّ فقد اجتمع في هذه الصُّورةِ التعَلُّقُ بالرقبةِ ، والتعَلُّقُ بالذِّمَّةِ على المذهبِ لكن لم يتَّحِدْ مَحَلُّ التعَلُّقِ .

(٤) (قوله : على الآمِرِ) فيفديه بأرشِ الجِنايةِ بالغًا ما بلَغَ .

(وللسَّيِّدِ فِداؤُه بالأقَلِّ [١] **من الأرْشِ ، وقيمةُ يومِ الجنايةِ** [٢]**)** ؛ لأنّ الأقَلَّ إنْ كان القيمةَ فليس عليه غيرُ تسليمِ الرقَبةِ ، وهي بَدَلُها أو الأرْشُ فهو الواجِبُ ، وإنّما اُعتُبرَ يومَ الجنايةِ كما حَكى عن النصِّ لتوجُّه طَلَب الفِداءِ فيه ؛ ولأنّه يومُ تعَلُّقِها ، واعتبرَ القفَّالُ يومَ الفِداءِ ؛ لأنّ النقصَ قَبله لا يلْزَمُ السيِّدَ بدَليل ما لو مات العبدُ قبل اختيارِ الفِداءِ [٣] ، وحُمِلَ النصُّ على ما لو مَنَعَ بيعَه حالَ الجنايةِ ثمّ نَقَصَتِ القيمةُ ، والتصريحُ بالترجيح من زيادةِ المُصَنِّفِ ، وما قاله القفَّالُ هو الأوجَه ، وقال الزَّرْكشيُّ [٤] : إنّه مُتَّجَهٌ وجَرَى عليه المُصَنِّفُ في إرْشادِه وشَرْحِه أيضًا .

(وإنْ جَنَى) العبدُ ثانيًا **(قبل البيعِ** [٥] **والفِداءِ تعَلَّقَ به الأرْشُ فيفديه بأقَلِّ الأمرَيْنِ منهما أو القيمةِ)** ، وإنْ شاءَ باعَه ووزَّعَ الثمَنَ عليهما ، فإنْ جَنَى ثانيًا بعدَ الفِداءِ ، وقبل البيعِ سَلَّمَه للبيعِ أو فداه ؛ لأنّه الآنَ لم يتعَلَّقْ به غيرُ هذِه الجنايةِ **(وكذا إنْ قتله)** سَيِّدُه **(أو أعتقَه)** ونفَّذْنا عِتقَه [٦] **(بعدَ جِناياتٍ فداه)** لمَنعِه من بيعِه **(بالأقَلِّ)** من الأرْشِ والقيمةِ **(وإنْ مات)** الجاني **(أو هرَبَ فلا شيءَ**

---

(١) (قوله : وللسَّيِّدِ فِداؤُه بالأقَلِّ إلخ) استثنَى البُلْقينيُّ مَسائل إحداها ما إذا كان العبدُ غيرَ مُمَيِّزٍ أو أعجميًّا يعتقِدُ وُجوبَ الطاعةِ ، وأمَره سَيِّدُه بذلك ، قال فلا يفديه بالأقَلِّ بل بأرْشِ الجِنايةِ بالغًا ما بَلغَ الثانيةُ إذا اطَّلعَ السيِّدُ على اللُّقَطةِ في يدِ العبدِ ، وأقَرَّها ، وفرَّعنا على الأظهرِ أنّه لا يصِحُّ التِقاطُه فتلفتْ عنده أو أتلفها تعَلَّقَ الضَّمانُ برَقَبةِ العبدِ وبسائرِ أموال السيِّدِ ، وكذا لو لم يُقِرَّها عنده ، ولكنّه أهمَله ، وأعرَضَ عنه فتلفتْ أو أتلفها على الأصحِّ المعتمَدِ ، وهو مَنقولُ الربيعِ .

(٢) (قوله : وقيمةُ يومِ الجِنايةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : بدَليل ما لو مات العبدُ قبل اختيارِ الفِداءِ) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٤) (قوله : وقال الزركشيُّ) أي كالبُلْقينيِّ .

(٥) (قوله : وإنْ جَنَى ثانيًا قبل البيعِ إلخ) محَلُّه ما إذا لم يُمنَع من بيعِه مُختارًا للفِداءِ فإنْ مُنِعَ منه لزِمَه لكُلِّ جِنايةٍ الأقَلُّ من أرشِها والقيمةُ كذا في الروضةِ وأصلِها ، وقضيَّتُه أنّه لو تكرَّرَ مَنعُ البيعِ مع الجِنايةِ ، ولم يختر الفِداءَ لا يلزَمُه فِداءُ كُلِّ جِنايةٍ والظاهرُ خلافُه ش ، وهذا مَأخوذٌ من قول المُصَنِّفِ الآتي إلا إنْ كان مُنِعَ منه فهو اختيارٌ للفِداءِ .

(٦) (قوله : ونفَّذْنا عِتقَه) بأنْ كان موسِرًا أو باعَه بعدَ اختيارِه فِداءَه فإنْ تعَذَّرَ تحصيلُ الفِداءِ أو تأخَّرَ لفلسِه أو غيبَتِه أو صَبرِه على الحبسِ فُسِخَ البيعُ ، وبيعَ فيها .

على السيّدِ [١] إلا إن كان) قد (مَنَعَ منه فهو اختيارٌ للفِداءِ فيفديه [٢] أو يُحضِرُه ؛ لأنّ له الرُّجوعَ عن اختيارِ الفِداءِ [٣]) ، والتصريحُ بقوله : فيفديه إلى آخِرِه من زيادتِه . (وليس الوطءُ) لأمَتِه الجانيةِ (اختيارًا له) أي : للفِداءِ إذْ لا دَلالةَ على الالتزامِ مع أنّه لو التزَمَ لم يلزَمه بخلافِه في زَمَنِ خيارِ البيعِ ؛ لأنّ الخيارَ ثَمَّ يثْبُتُ بفِعلِ مَن هو له فجازَ أنْ يسقُطَ بفِعله ، وهنا ثبَت بالشرعِ فلا يسقُطُ بفِعله (فإنْ قُتِلَ الجاني خَطَأً) أو شِبه عَمدٍ (تعلّقت جنايتُه بقيمَتِه) ؛ لأنّها بَدَلُه ، فإذا أخِذَتْ سَلَّمَها السيّدُ أو بَدَلَها من سائرِ أمواله (أو عَمدًا ، واقتصّ السيّدُ) هو جائزٌ له (لَزِمَه الفِداءُ) للمَجنيّ عليه [٤] .

(فصلٌ : يفدي السيّدُ) وجوبًا (أمَّ الولَدِ [٥]) ، وإنْ ماتتْ عَقِبَ الجنايةِ لمَنعِه بيعَها بالإيلادِ كما لو قتلها بخلافِ موتِ العبدِ لتعَلُّقِ الأرْشِ برَقَبَتِه ، فإذا مات بلا تقصِيرٍ فلا أرْشَ ، ولا فِداءَ (بالأقَلِّ من الأرْشِ و) من (قيمَتِها يومَ جِنايتِها) لا يومَ إحبالِها اعتبارًا بوقتِ لُزومِ فِدائها ووقتِ الحاجةِ إلى بيعِها الممنوعِ بالإحبال ،

---

(١) (قوله : فلا شيءَ على السيّدِ) شَمِل ما لو عَلِمَ السيّدُ مَوضِعَه ، وقَدَرَ على إحضارِه ، وهو كذلك خلافًا للقاضي الحُسَينِ .

(٢) (قوله : فيفديه) أي لكُلِّ جِنايةٍ بالأقَلِّ من أرشِها ، وقيمَتِه .

(٣) (قوله : لأنّ له الرُّجوعَ عن اختيارِ الفِداءِ) ، قال البُلقينيُّ : محَلُّه ما إذا لم تنقُص قيمَتُه بعدَ اختيارِ الفِداءِ فإنْ نَقَصَتْ لم يُمَكَّن من الرُّجوعِ والاقتصارِ على تسليمِ العبدِ قطعًا ؛ لأنّه فوَّت باختيارِه ذلك القدرَ من قيمَتِه فإن ، قال أنا أسَلِّمُه ، وأغرَمُ النقصَ قُبِل ، ولو كان يتأخَّرُ بيعُه تأخُّرًا يضُرُّ بالمجنيِّ عليه كأنْ أبقَ أو هرَبَ وللسَّيِّدِ أموالٌ غيرُه فليس له الرُّجوعُ قطعًا للضَّرَرِ الحاصِلِ للمَجنيّ عليه بالتأخيرِ . ا هـ . وقوله : قال البُلقينيُّ : محَلُّه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لزِمَه الفِداءُ للمَجنيّ عليه ، قاله البغَوِيّ) ، قال الرافعيُّ ويجوزُ أنْ يُنظَرَ في وُجوبِ الفِداءِ عليه إلى أنّ موجِبَ العمدِ أحدُ الأمرَينِ أو القودُ عينًا أي فلا يلزَمُه على الثاني وكتب أيضًا قوله : لزِمَه الفِداءُ أي إن كان قد اختارَ الفِداءَ أو مُنِعَ من بيعِه ، وإلا فلا يلزَمُه بناءً على الأصحِّ ، وهو أنّ موجِبَ العمدِ القودُ .

(٥) (قوله : يفدي السيّدُ أمَّ الولدِ) استثنَى البُلقينيُّ من ذلك أمَّ ولدِه التي تُباعُ كأنْ استولدَها ، وهي مرهونةٌ رهنًا لازِمًا ، وهو مُعسِرٌ إذا جَنَتْ جِنايةً توجِبُ مالا مُتعلِّقًا بالرقبةِ فإنّه يُقدَّمُ حَقُّ المجنيّ عليه على المُرتهِنِ فإذا ، قال الراهنُ أنا أفديها على صورةٍ لا يكونُ فيها موسِرًا يسارًا ينفُذُ به الاستيلادُ في حَقِّ المُرتهِنِ استمَرَّتْ مرهونةً ، وإنْ بيعَتْ في الدينِ استمَرَّ الرِّقُّ في حَقِّ مُشتريها .

وشَمِلَ كلامُه كأصله الأمةَ التي استولدَها سَيِّدُها [١] بعدَ الجنايةِ ، وهو ظاهرٌ لكنَّ الظَّاهرَ هنا [٢] أنَّ العبرةَ بقيمةِ يومِ الإحبالِ إلا أن يمنَعَ بيعَها حالَ الجنايةِ فيُعتبَرُ قيمَتُها حينَئذٍ ، وكالمستولدةِ الموقوفُ لمَنعِ الواقِفِ بيعَه بوقفِه ، والظَّاهرُ أنّ المنذورَ عِتقُه كذلك[٣] قال الزَّركشيُّ وسَكتوا هنا عن التعَلُّقِ بذِمَّتِها [٤] ، ويُشبه القطعَ به لتعذُّرِ التعلُّقِ برقَبَتِها قُلْت : إنّما يُشبه القطعَ بالتعلُّقِ بذِمَّةِ السيِّدِ [٥] ، لأنّه مَنَعَ بيعَها **(فإذا تكرَّرَتْ جِنايتُها فليس عليه إلا فِداءٌ واحدٌ)** ، وإنْ فدَى الأولى قبلَ جناياتِها الآخَرُ ، لأنّ إحباله إتلافٌ ، ولم يُوجَدْ منه إلا مَرَّةً واحدةً كما لو جَنَى عبدُه جِناياتٍ ثمّ قتله أو أعتقَه **(فإنْ استغرَقَ الأرْشُ)** الحاصِلُ بجناياتِها **(القيمةَ شارَكَ كُلُّ ذي جِنايةٍ تحدُثُ[٦] منها مَنْ)** جَنَتْ عليه **(قَبله فيها)** أي : شارَكه في قيمَتِها ، فلو كانت قيمَتُها ألفًا وجَنَتْ جِنايتيْنِ ، وأرْشُ كلٍّ منهما ألْفٌ فلكلٍّ منهما خَمسُمِائةٍ ، فإنْ كان الأوَّلُ قَبضَ الألفَ استرَدَّ منه الثاني نِصفَه أو أرْشُ الثانيةِ خَمسُمِائةٍ استرَدَّ منه ثُلُثَه أو أرْشُ الثانيةِ ألْفٌ والأولى خَمسُمِائةٍ استرَدَّ منه ثُلُثَها ، ومن السيِّدِ خَمسُمِائةٍ تمامَ القيمةِ ليصِيرَ معه ثُلُثا الألفِ ، ومع الأوَّل ثُلُثُه **(كدُيُونِ الميِّتِ)** إذا قُسِمَتْ تركتُه عليها ثمّ حَدَثَ عليه دَيْنٌ آخَرُ كأنْ حَفرَ بئرًا عُدْوانًا فهلَكَ بها شيءٌ فيُزاحِمُ المستحِقُّ الغُرَماءَ ، ويستردُّ منهم حِصَّته .

(وحَملُ الجانيةِ) غيرِ المستولدةِ **(للسَّيِّدِ لا)** يتعلَّقُ به الأرْشُ سواءٌ أكان مَوجودًا يومَ الجنايةِ أم حَدَثَ بعدَها **(فلا تُباعُ حتى تضَعَ)** إذ لا يُمكِنُ إجبارُ السيِّدِ على بيعِ الحملِ ، ولا يُمكِنُ استيفاؤُه **(فإنْ لم يفدِها)** بعدَ وضعِها **(بيعا)** مَعًا **(وأخذ)** السيِّدُ **(ثمَنَ الولَدِ)** أي : حِصَّته ، وأخذ المجنيُّ عليه حِصَّته **(وإنّما يُباعُ**

---

(١) (قوله : وشَمِلَ كلامُه كأصله الأمةَ التي استولدَها سَيِّدُها) أي موسِرًا .

(٢) (قوله : لكنّ الظاهرَ هنا إلخ) هذا جارٍ على رأيِ القفَّال أمَّا على النصّ ، وهو الأصحُ فالعِبرةُ بقيمةِ يوم الجِنايةِ .

(٣) (قوله : والظاهرُ أنّ المنذورَ عِتقُه كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الزركشيُّ : وسَكتوا هنا عن التعَلُّقِ بذِمَّتِها) أي على رأيٍ مرجوحٍ في جِنايتِها لا حَيثُ لزِمَ الدينُ ذِمَّتَها بمُعامَلةٍ أو نحوِها إذ كلامُه في الجِنايةِ .

(٥) (قوله : قُلْت بل إنّما يُشبه القطعَ بالتعَلُّقِ بذِمَّةِ السيِّدِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : فإنْ استغرَقَ الأرْشُ القيمةَ شارك كُلُّ ذي جِنايةٍ تحدُثُ إلخ) فإنْ لم ينفذْ إيلادُها لإعسارِه كمرهونةٍ فداها في كُلِّ جِنايةٍ بالأقَلِّ .

الجاني بالأرشِ النقدِ لا الإبلِ ، ولو من المجنيِّ عليه) عِبارةُ الأصل لو لم يفدِ السيِّدُ الجاني ، ولا سَلَّمَه للبيعِ باعَه القاضي وصَرَف الثمَنَ للمَجنيِّ عليه ، ولو باعَه بالأرشِ جازَ إنْ كان نَقدًا ، وكذا بلا ، وقُلْنا : يجوزُ الصُّلحُ عنها .

(البابُ السادسُ : في ديةِ الجنينِ)

والأصلُ فيها خبرُ الصحيحينِ : «أنّه ﷺ قضَى في الجنينِ بغُرَّةِ عبدٍ أو أمةٍ»(١) بتركِ تنوينِ غُرَّةٍ على الإضافةِ البيانيَّةِ ، وتنوينُها على أنّ ما بعدَها بَدَلٌ منها (٢) **(وفيه أطرافٌ)** أربَعةٌ : **(الأوَّلُ : الموجِبُ ، وهو كلُّ جِنايةٍ توجِبُ انفِصالَه(٣) مَيِّتًا)** ، وهي ما تُؤَثِّرُ فيه (٤) **(فإنْ ماتتِ الأمُّ)** بها **(ولم ينفصِلْ)** منها جَنينٌ **(فلا ديةَ)** ، له وإنْ كان بها انتِفاخٌ أو حَرَكةٌ في بَطنِها فزالَ بالجنايةِ عليها للشَّكِّ في وجودِ الجنينِ والجَوازِ أنّ ذلك كان ريحًا فانفشَّتْ **(ولا أثرَ لنحوِ لَطْمةٍ خَفيفةٍ)** كما لا تُؤَثِّرُ في الدِّيةِ **(ولو عُلِمَ مَوتُه بخُروجِ رأسٍ ونحوِه)** كرُؤيتِه في بَطنِها بعدَ قَدِّها ، وإنْ لم ينفصِلْ منه شيءٌ **(فكالمنفصِلِ)** سواءٌ أجَنَى عليها بعدَ خُروجِ رأسِه أم قَبله ، وسواءٌ أماتتِ الأمُّ أيضًا أم لا لتحَقُّقِ وجودِه ، وذكرُ الأصلِ مَوت الأمِّ تصويرٌ لا تقييدٌ **(وإنْ خرج حَيًّا** (٥) **، فإنْ بَقِي زَمانًا لا يتألَّمُ)** فيه **(ثمّ مات فلا شيءَ)** على الجاني سواءٌ أزالَ ألمُ الجنايةِ عن أمِّه قبل إلقائه أم لا ؛ لأنّ الظَّاهرَ أنّه مات بسَبَبٍ آخَرَ **(أو)** بَقِي زَمانًا **(يتألَّمُ** (٦)**)** فيه حتى مات **(أو مات في الحالِ أو تحَرَّك)** تحَرُّكًا شَديدًا كقَبضِ يدٍ وبَسطِها **(ولو حَرَكةَ مَذبوحٍ لا اختلاجًا)** فمات

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الطب ، باب الكهانة ، حديث (٥٧٦٠) ومسلم ، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، حديث (١٦٨١) .

(٢) (قوله وبتنوينها على أنّ ما بعدَها بَدَلٌ منها) ، وهو أجودُ .

(٣) (قوله : وهو كُلُّ جِنايةٍ توجِبُ انفِصاله) خرج به ما لو أتلف مال غيره فاشتكاه إلى الوالي ، وجاءَ برَسولٍ من عِندِه إلى بيتِ أختِ المُتلفِ فأخَذاها لتُريهما بيت أخيها فأجهضَتْ جَنينًا فإنّه لا شيءَ عليهما إذ لم يُوجَدْ من واحِدٍ منهما ما يُوجِبُ الطرحَ من إفزاعٍ أو غيرِه .

(٤) (قوله : ما تُؤَثِّرُ فيه) أي انفِصالُه .

(٥) (قوله : وإنْ خرج حَيًّا إلخ) أمّا لو انفصَل بعضُه بالجِنايةِ على أمِّه وصاحَ ثمّ مات قبل الانفِصال فالأرجَحُ فيها إيجابُ الغُرَّةِ ، ولا أرشَ له فتفطَّنْ لذلك ر .

(٦) (قوله : أو بقي زَمَنًا يتألَّمُ) لم يعتبروا مع الألمِ الورَمَ ، وهو يشهَدُ لما تقَدَّمَ تصحيحُه في مسألةِ الإبرةِ عن شرحِ الوسيطِ .

(فديةٌ كامِلةٌ) على الجاني **(ولو)** انفصَلَ الجنينُ **(لدونِ سِتَّةِ أشهرٍ)** ؛ لأنّا تيقَّنّا حَياته ، والظّاهرُ مَوتُه بالجنايةِ بخلافِ مُجَرَّدِ اختلاجِه لاحتِمالِ كونِه انتِشارًا بسَبَبِ الخُروجِ من المضيقِ .

(وإنْ حَزَّه شَخصٌ ، وقد انفصَلَ بلا جِنايةٍ) ، وإنْ لم تكنْ حَياتُه مستقِرَّةً **(أو بجِنايةٍ وحَياتُه مستقِرَّةٌ فالقصاصُ)** عليه كما لو قتل مَريضًا مُشرِفًا على الموتِ **(وإلا)** بأنْ كانت حَياتُه غيرَ مستقِـرَّةٍ **(فالقاتِلُ)** له هو **(الأوَّلُ** [١]**)** أي : الجاني على أمِّه ، ولا شيءَ على الحازِّ.

(ولو خرج رأسُه وصاحَ فحَزَّه آخرُ لَزِمَه القصاصُ) ؛ لأنّا تيقَّنّا بالصِّياحِ حَياته **(فإنْ)** وفي نُسخةٍ ، وإنْ **(ألقت جَنينَيْنِ مَيِّتينِ فغُرَّتانِ)** فيها كما لو كانا منفرِدَيْنِ **(أو)** جَنينَيْنِ **(أحدُهما حَيٌّ وماتَ)** والآخَرُ مَيِّتٌ **(فديةٌ)** للأوَّلِ **(وغُرَّةٌ)** للثّاني **(أو اشترَكَ اثنانِ في الضَّربِ فالغُرَّةُ عليهما)** كما في الدِّيةِ **(وإنْ ضربها فماتتْ ثمّ ألقته)** مَيِّتًا **(وجبَتِ الغُرَّةُ)** كما لو انفصَلَ في حَياتِها ؛ لأنّه شَخصٌ مستقلٌّ فلا يدخُلُ ضمانُه في ضمانِها **(وإنْ ضربَ بَطْنَ مَيّتةٍ ، وألقته مَيِّتًا فهدَرٌ)** ؛ لأنّ الظّاهرَ مَوتُه بموتِها ، وقيلَ : تجِبُ غُرَّةٌ ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ ، وترجِيحُ الأوَّلِ من زيادتِه [٢] ، وبه جَزَمَ الماوَرديُّ وغيرُه ورَجَّحَه البُلْقينيُّ بأنّ الإيجابَ

---

(١) (قوله : وإلا فالقاتِلُ له هو الأوّلُ) لا مُخالفةَ بينه وبين كلامِهما في الفرائضِ والعدَدِ كما نبَّه عليه جماعةٌ منهم الزركشيُّ بقوله : والصوابُ أنّه لا تناقُضَ بين البابينِ والفرقُ بين مسألةِ ما إذا خرج بعضُ الجنينِ فحَزَّ شَخصٌ رأسَه أنّا تيقَّنّا حَياته فوجب القِصاصُ أو الدِّيةُ بل هي أولى بالقِصاصِ من وُجوبه على القادِّ فيما إذا ألقَى شَخصٌ شَخصًا من شاهقٍ لو وصَل إلى الأرضِ لمات لا مَحالةَ فتلقّاه شَخصٌ بسَيفٍ قبل وُصوله ، وأمّا ما ذكره في باب الفرائضِ من أنّه تُشترَطُ الحياةُ إلى تمامِ الانفِصال فليس كمسألةِ حَزِّ الرقبةِ لما ذكرناه ، وليس ضَربُ بطْنِ أمِّه كحَزِّ رَقبَتِه ؛ لأنّ ضَربَ بَطنِ الأمِّ ليس جِنايةً على الجنينِ مُحقَّقةً وإنْ قُلنا إنها جِنايةٌ على الجنينِ فليس جِنايةً قاطِعةً لحَياةٍ مُحقَّقةٍ ، وإنّما أوجَبنا عليه الغُرَّةَ لكونِه دافعًا للحَياةِ التي الجنينُ ينتهي إليها ، وأمّا العِدَّةُ فلا تنقضي بخُروج بعضِ الجنينِ لقوله تعالى : ﴿وأولاتُ الأحمال أجَلُهنّ أنْ يضعنَ حَملهنّ﴾ ، ولم يُوجَدْ وضعُ الحمل .

(٢) (قوله : وترجيحُ الأوّل من زيادَتِه واقتضاه كلامُ أصله) قال ابنُ الرِّفعةِ وادَّعى الماورديُّ الإجماعَ فيه قال بعضُهم ويُمكِنُ حَملُ الثاني على ما إذا ألقته في الحالِ ، والأوّلُ على ما إذا ألقته بعدَ زَمانٍ ، ولا يكونُ في المسألةِ خلافٌ ، وقد صَرَّحَ ابنُ القطّانِ في فُروقِه بهذا التفصيل فقال إنْ ألقته عن قُربٍ ، وجبتِ الغُرَّةُ وإنْ ألقته عن بُعدٍ لم يجب شيءٌ .

لا يكونُ بالشَّكِّ قال : والقولُ بأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ مَمنوعٌ ؛ لأنّا لا نَعلمُ حَياته حتى تَقولَ : الأصلُ بَقاؤُها .

(فرْعٌ) لو (ألقتِ المضروبةُ يدًا وماتتْ فغُرَّةٌ) تجِبُ ؛ لأنّ العلمَ قد حصل بوجودِ الجنينِ ، والغالبُ على الظَّنِّ أنّ اليدَ بانَتْ بالجنايةِ ، وخرج بماتتْ ما لو عاشَتْ [1]، ولم تُلقِ جَنينًا فلا يجبُ إلا نِصفُ غُرَّتِه كما أنّ يدَ الحيِّ لا يجبُ فيها إلا نِصفُ ديتِه ، ولا يضمنُ باقيه ؛ لأنّا لم نَتحقَّقْ تلفَه (كيدَيْنِ) ألقتهما وماتتْ أو عاشَتْ فيجبُ فيهما غُرَّةٌ (وكذا) لو ألقت (ثلاثًا ، وأرْبعًا) من الأيدي أو والأرْجل (ورأسَيْنِ) لإمكانِ كونِهما لجَنينٍ واحدٍ [2] بعضُها أصليٌّ وبعضُها زائدٌ ، وعن الشَّافِعيِّ أنّه أخبرَ بامرأةٍ لها رأسانِ فنَكحَها بمائةِ دينارٍ ونَظَرَ إليها وطَلَّقَها ، وظاهرٌ أنّه يجبُ للعُضوِ الثالثِ فأكثرَ حُكومةٌ [3] .

(وإنْ ألقت بَدَنَيْنِ) ، ولو مُلتصِقَيْنِ (فغُرَّتانِ [4]) إذِ الواحدُ لا يكونُ له بَدَنانِ فالبدَنانِ ، حَقيقةً يستلزِمانِ رأسَيْنِ فلو لم يكنْ إلا رأسٌ فالمجموعُ بَدَنٌ واحدٌ

---

(١) (قوله : وخرج بماتتْ ما لو عاشَتْ إلخ) قال ابنُ القطّانِ هذا إذا مَضَى بعدَ الإلقاءِ زَمَنٌ يغلِبُ على الظنِّ فيه أنّ ذلك الجنينَ لو كان حَيًّا لألقته فحينئذٍ تجبُ ، وقال غيرُه : إنّها لو ألقت يدًا وماتت ، وجبتِ الغُرَّةُ ، وقال الزركشيُّ مُقتضَى إطلاقِه يعني المنهاجَ أنّه لا فرقَ بين أنْ تموت بعدَ إلقاءِ اليدِ أو تعيشَ والّذي صَوَّرَ به الشافعيُّ والأصحابُ إنّما هو مع الموتِ .

(٢) (قوله : لإمكانِ كونِهما لجَنينٍ واحدٍ) قيل وإنْ تصَوَّرَتْ هذه المسألةُ واستُؤْذِنَتْ فأجابَ الوجه الداخل وامتنَعَ الآخَرُ فالوجه اعتبارُ الذي يلي الفرجَ ؛ لأنّه الأصليُّ عادةً والآخَرُ زائدٌ بالانحِرافِ .

(٣) (قوله : وظاهرٌ أنّه يجبُ للعُضوِ الثالثِ فأكثرَ حُكومةٌ) ما تفقَّهه مردودٌ بما سيأتي في كلامِ المُصنِّفِ وبأنّ الغُرَّةَ في الجنينِ كالدِّيةِ فيمَنْ عُلمَتْ حَياتُه وكتب أيضًا لا يجبُ شيءٌ غيرَ الغُرَّةِ إذْ هي بمَثابةِ الدِّيةِ في غيرِه فكما لا تقتضي زيادةُ الأعضاءِ وُجوبَ زائدٍ على الدِّيةِ فكذا لا تقتضي زيادةً على الغُرَّةِ ، وسيأتي في قوله أو قبل الاندمال مَيِّتًا فغُرَّةٌ فقط .

(٤) (قوله : وإنْ ألقت بَدَنَينِ فغُرَّتانِ) ، وقال الماورديُّ وغيرُه تجبُ غُرَّةٌ واحدةٌ وحَمَله ابنُ الرِّفعةِ على ما إذا كانا مُتَّصِلينِ ؛ لأنّ القاضي الحُسَينَ عَلَّلَ وُجوبَ الغُرَّتينِ بأنّالشخصَ الواحدَ لا يكونُ له بَدَنانِ مُنفصِلانِ إذا عَرَفت ذلك فتعيَّنَ حَملُ كلامِ المُصنِّفِ على البدَنَينِ المُنفصِلينِ ، وقال ابنُ القِطّانِ في فُروعِه إذا ولدَتْ ولدَينِ مُلتزِقَينِ فحُكمُهما حُكمُ الاثنَينِ في جميعِ الأحكامِ من الميراثِ وحَجب الأمِّ والقِصاصِ والدِّيةِ وغيرِها ، قال الأذرَعيُّ : وهذا لا يُخالفُ كلامَ غيرِه . ا هـ . وهو المعتمَدُ .

حَقيقةً فلا تجِبُ إلا غُرَّةٌ واحدةٌ (**وإنْ ألقت يدًا ثمّ جنينًا بلا يدٍ** [١] **قبل الاندِمال وزَوال الألمِ**) من الأمّ (**فغُرَّةٌ**) ، لأنّ الظّاهرَ أنّ اليدَ مُبانةٌ منه بالجنايةِ (**أو حَيًّا فمات من الجنايةِ فديةٌ ودخل**) فيها (**أرْشُ اليدِ ، فإنْ عاشَ وشَهِدَ القوابلُ أو عَلِمَ أنّها يدُ مَنْ خُلقت فيه الحياةُ فنِصفُ ديةٍ**) لليدِ (**وإلا**) بأنْ لم تشهدْ القوابلُ بذلك ، ولم يعلم (**فنِصفُ غُرّةٍ**) لليدِ عملا باليقينِ ، وفارَقَ هذا ما لو انفصَلَ الجنينُ مَيّتًا حيثُ لا تُراجعُ القوابلُ ؛ لأنّه ثمّ لم تثبُتْ له الحياةُ بعدَ انفِصاله ، وهنا انفصَلَ حَيًّا فيُنْظَرُ في أنّ اليدَ انفصلت ، وهو حَيٌّ أوّلًا (**أو**) **ألقته** بعدَ (**الاندِمال وزَوال الألمِ أهدِرَ الجنينُ**) حَيًّا كان أو مَيّتًا لزَوال الألمِ الحاصِلِ بالجنايةِ (**ووجَبَ لليدِ**) المُلْقاةِ قبله (**إنْ خرج مَيّتًا نِصفُ غُرّةٍ**) كما أنّ يدَ الحيِّ تُضْمَنُ بنِصفِ ديتِه (**أو حَيًّا**) ومات أو عاشَ (**نِصفُ ديةٍ إنْ شَهِدَ القوابلُ**) **أو** عُلِمَ (**كما سَبَقَ**) أي : أنّها يدُ مَنْ خُلقت فيه الحياةُ ، وقيلَ : يجبُ نِصفُ غُرّةٍ كما لو قُطِعَتْ يدُ حَيٍّ فاندَمَلَ ثمّ مات يجبُ نِصفُ ديتِه ، وترجيحُ الأوّلِ من زيادتِه ، وجَزَمَ به ابنُ الصبّاغِ وغيرُه .

(**وإنْ انفصَلَ**) بعدَ إلقاءِ اليدِ (**مَيّتًا كامِلَ الأطرافِ بعدَ الاندِمالِ فلا شيءَ**) فيه ، وأمّا اليدُ فالأوجَه أنّ فيها حُكومةً [٢] لا غُرّةً للاحتِمال الآتِي (**أو قبل الاندِمال مَيّتًا فغُرّةٌ**) فقط لاحتِمال أنّ اليدَ التي ألقتها كانت زائدةً لهذا الجنينِ وانمَحَقَ أثرُها (**أو حَيًّا ومات فديةٌ**) لا غُرّةٌ كما وقع في أصل الروضةِ [٣] (**، وإنْ عاشَ فحُكومةٌ**) كما عُلِمَ ذلك مِمّا مَرّ (**وتأخُّرُ اليدِ عن الجنينِ**) إلقاءً (**كتقدُّمِها**) كذلك فيما ذُكِرَ .

(**وإنْ ضربَ بطنَها فألقت يدًا ثمّ ضربها آخَرُ فألقت جنينًا مَيّتًا قبل الاندِمال بلا يدٍ فالغُرّةُ عليهما**) ، وقولُه : قَبلَ صِلةُ ضربِها (**أو حَيًّا ومات ، فالدِّيةُ عليهما أو عاشَ**) وشَهِدَ القوابلُ أو عُلِمَ أنّ اليدَ يدُ مَنْ خُلقت فيه الحياةُ

---

(١) (قوله : وإنْ ألقت يدًا ثمّ جنينًا مَيّتًا بلا يدٍ إلخ) وإنْ كان كامِلَ اليدَينِ فاليدُ من غيرِه فتلزَمُه غُرّتانِ إلا أنْ يظهرَ في الجنينِ أثرُ الزّيادةِ فغُرّةٌ واحِدةٌ .

(٢) (قوله : وأمّا اليدُ فالأوجَه فيها حُكومةٌ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه شيخُنا هذا غيرُ مُفرّعٍ على بحثِ الشارحِ السابقِ قريبًا الذي رَدّه الوالدُ إذ ذاك فيما إذا أوجبتِ الجِنايةُ غُرّةً فلا يُزادُ عليها ، وما هنا فيما إذا لم توجِبها فلا تكونُ هدرًا .

(٣) (قوله : كما وقَعَ في أصل الروضةِ) هذا وهمٌ ليس في الرافعيّ .

(فعلى الأوَّل نِصفُ الدِّيةِ ، وعلى الثاني التعزيرُ) فقط (أو) ضربها الآخَرُ (بعدَ الاندِمال وانفصَلَ مَيّتًا فعلى الأوَّل نِصفُ غُرَّةٍ ، وعلى الثاني غُرَّةٌ) كما لو قطع يدَ رَجُلٍ فاندَمَلت ثمّ قتله آخَرَ فعلى الأوَّل نِصفُ ديةٍ ، وعلى الثاني ديةٌ (أو حَيًّا فعلى الأوَّل نِصفُ الدِّيةِ سواءٌ عاشَ أم لا) التصريحُ بالتسويةِ من زيادتِه (وليس على الثاني إنْ عاشَ) الجنينُ (إلا التعزيرُ ، وإنْ مات فعليه الدِّيةُ كامِلةً ، وإنْ انفصَلَ كامِلَ الأطْرافِ ، وكان ضَرْبُ الثاني قبل الاندِمال ، فإنْ انفصَلَ مَيّتًا فعليهما الغُرَّةُ أو حَيًّا ، وعاشَ فعلى الأوَّل حُكومةٌ) لليدِ للاحتِمال السابقِ فيما إذا اتّحَدَ الضَّارِبُ (وليس على الثاني إلا التعزيرُ ، فإنْ مات فعليهما الدِّيةُ) فلو كان ضَرْبُ الثاني بعدَ الاندِمال فعليه إنْ انفصَلَ مَيّتًا غُرَّةٌ أو حَيًّا ومات فديةٌ أو عاشَ فالتعزيرُ ، وعلى الأوَّل حُكومةٌ .

(الطَّرَفُ الثاني : في الجنينِ) الذي تجِبُ فيه الغُرَّةُ (ووصفُه كما) ذكره (في المستولدةِ) وفي نُسخةٍ في العُدَّةِ وذلك بأنْ يكونَ مِمَّا ظَهَرَ فيه صورةُ آدَميٍّ ، ولو في طرَفٍ من أطرافِه أو لم تظهرْ لكنْ قال القوابلُ : فيه صورةٌ خَفيّةٌ [١] لا إنْ قُلْنَ : لو بَقِي لَتُصوِّرَ ، ولا إنْ شَككنَ في أنّه أصلُ آدَميٍّ (ويُشترطُ) في إيجاب الغُرَّةِ الكامِلةِ فيه (الحُكمُ بإسلامِه وحُرِّيّتِه فلو كان من كِتابيَّيْنِ أو من أحدِهما ووثَنيٍّ) أو نحوِه (فثُلثُ غُرَّةِ مسلم) تجِبُ فيه كما في ديتِه [٢] (أو من مجوسيَّيْنِ) أو نحوِهما (فثُلُثا عُشرِها) أي : ثُلُثُ خُمسِها يجبُ فيه لذلك (ويشتري بها) الأولى به أي : بقدرِ الثُّلثِ أو الثُّلثَيْنِ (غُرَّةٌ) تعدِلُ بعيرًا ، وثُلثَيْنِ في الأوَّل وثُلُثَ بعيرٍ في الثاني (وإنْ تعذَّرَتْ) أي : الغُرَّةُ بأنْ لم توجَدْ بذلك (فالإبلُ) إنْ وجِدتْ (أو الدَّراهمُ) إنْ لم توجَدْ تجِبُ .

(وإنْ وطِئَ مسلمٌ وذِمّيٌّ ذِمّيّةً) بشُبهةٍ فحَبلت ، وألقت جَنينًا بجِنايةٍ (وألحَقَه القائفُ بأحدِهما فله حُكمُه ، وإنْ أشكِلَ) الأمرُ (أخذ الأقلَّ) ، وهو الثُّلُثُ (ووقَف حتى يصطَلحوا) أو ينكشِف الحالُ (ولو أرادَ الذِّمّيُّ والذِّمّيّةُ أنْ يصطَلحا

---

(١) (قوله : أو لم تظهر لكنْ قال القوابلُ فيه صورةٌ خَفيّةٌ) لا يُخالفُه قولُ الشافعيّ ، وأقلُّ ما يكونُ به السّقطُ جَنينًا فيه غُرَّةٌ أنْ يبينَ من خَلقِه شيءٌ يُفارِقُ المُضغةَ أو العلقة إصبعٌ أو ظُفرٌ أو عينٌ أو ما بانَ من خَلقِ ابنِ آدمَ ؛ لأنّ معناه ما بانَ ، ولو للقوابل وكتب أيضًا ، وتظهرُ الصُّورةُ الخفيّةُ بوضعِه في الماءِ الحارِّ .

(٢) (قوله : كما في ديتِه) فتجبُ فيه غُرَّةٌ قيمَتُها ثُلُثُ غُرَّةِ مُسلم .

على ثُلُثِ الموقوفِ مُنِعا) لجَوازِ أنْ يكونَ الجميعُ للمسلمِ لا حَقَّ لهما فيه **(أو)** أرادَ **(الذِّمِّيَّةُ والمسلمُ)** أنْ يصطَلحا عليه **(جازَ ؛ لأنّه إنْ كان الجنينُ كافرًا فالثُّلُثُ)** أي : ثُلُثُ الموقوفِ **(لأمِّه فلها أنْ تُصالحَ المسلمَ)** عليه **(وإنْ كان مسلمًا فالكلُّ له)** أي : للواطِئِ المسلمِ **(فالحقُّ فيه لا يعدوهما)** فلا حَقَّ فيه للذِّمِّيِّ **(وجنينُ المرتدَّةِ)** التي حَبلت به قبل الرِّدَّةِ **(مسلمٌ)** فتجِبُ فيه غُرَّةٌ كامِلةٌ **(فلو أحبَلها مُرتدٌّ)** أو غيرُه لكن بزِنًا **(في)** حالِ **(رِدَّتِها)** ، وألقت جَنينًا بجِنايةٍ **(فهدَرٌ)** كجَنينِ الحربيَّينَ بناءً على أنّ المُتولِّدَ من مُرتدَّيْنِ كافرٌ [1] .

(فرعٌ) لو **(عَتقت)** أمةٌ حُبلى أجهضَت جَنينًا بجِنايةٍ **(بين الجنايةِ والإجهاضِ)** لا بينها وبين مَوتِ العَتيقةِ كما وقع في الأصل **(أو أسلمَ أحدُ أبَويْ الجنينِ الذِّمِّيِّ)** ، وإنْ كان الآخرُ وثَنيًا أو نحوه **(فغُرَّةٌ)** كامِلةٌ تجِبُ ؛ لأنّ الاعتِبارَ في قدرِ الضَّمانِ بالمآل ، وتعبيرُه بما قاله في الثانيةِ أعَمُّ من تعبيرِ أصله بالذِّمِّيّينَ مع أنّه لو حَذَف الوصف بالذِّمِّيِّ كان أولى **(ولسَيِّدِها)** أي : الأمةِ **(من ذلك)** أي من الغرَّةِ **(الأقلُّ من الغرَّةِ ، و)** من **(عُشرِ القيمةِ)** أي : قيمةِ الأمةِ ؛ لأنّ الغُرَّةَ إنْ كانت أقَلَّ فلا واجِبَ غيرُها أو العُشرُ أقَلُّ فهو الذي استحَقَّه السيِّدُ وما زادَ بالحُرِّيَّةِ **(فلو كانت)** أي : المجْنيُّ عليها **(حَربيّةً** [2] **أو الجاني)** على الأمةِ قبل عِتقِها **(السيِّدُ)** ، وجَنينُها من غيرِه ، وهو مالكٌ له **(فهدَرٌ ، ولو كان الجنينُ من زَوجٍ)** ؛ لأنّه لم يكنْ مَضمونًا على الجاني ابتِداءً .

(فصلٌ : في الجنينِ الرقيقِ [3]**)** ذَكرًا كان أو أنثَى أو خُنثَى **(عُشرُ قيمةِ أمِّه)** على وِزانِ اعتِبارِ الغُرَّةِ في الحُرِّ بعُشرِ ديةِ أمِّه ، وإنّما لم تُعتبَرْ قيمتُه في نفسِه بتقديرِ الحياةِ فيه بل قيمةُ أمِّه لعدمِ ثُبوتِ استِقلاله بانفِصاله مَيّتًا ويجِبُ ذلك **(على العاقلةِ)** كما في الجنينِ الحُرِّ **(فلو ألقت)** أي : الأمةُ بجِنايةٍ **(جَنينًا)** مَيّتًا **(فعَتقت ثمّ)** ألقت **(آخرَ ففي الأوّل عُشرُ قيمةِ الأمِّ وفي الثاني غُرَّةٌ)** اعتبارًا بحال

---

(١) (قوله : بناءً على أنّ المُتولِّدَ من مُرتدَّينِ كافِرٌ) ، وأمَّا في إحبال غيرِ المُرتدِّ من مُسلمٍ أو كافِرٍ فلعدمِ نِسبةِ الجنينِ إليه .

(٢) (قوله : فلو كانت حَربيَّةً) إنْ كان جَنينُها من حَربيٍّ أو من زنًا وإلا فهو مَضمونٌ .

(٣) (قوله : في الجنينِ الرقيقِ إلخ) خرج بالرقيقِ المُبعَّضُ فحُكمُه حُكمُ الحُرِّ قاله في البيانِ د ، وقاله المحامِليُّ في اللُّبابِ والقياسُ أنّه يجبُ في جُزءِ الحُرِّيَّةِ ما يُناسِبُه من الغُرَّةِ وفي جُزءِ الرِّقِّ ما يُناسِبُه من القيمةِ وسيأتي في كلامِ المُصَنِّفِ .

الإجهاضِ (ويُعتبَرُ) في عُشرِ قيمتِها (أكثَرُ قيمتِها) وفي نُسخةٍ قيمُها (من الجنايةِ إلى الإجهاضِ مع تقديرِ إسلامِ الكافرةِ ورقِّ الحُرَّةِ وسَلامةِ المعيبةِ) إذا كان الجنينُ بخلافِها في الأولَيَيْنِ (١) ، وصورةُ الثانيةِ أنْ تكونَ الأمةُ لرَجُلٍ والجنينُ لآخَرَ بوصِيَّةٍ فيُعتِقُها مالكها (٢) (فإنْ كان للجاني نِصفُ الأمِّ) المجْنيِّ عليها ، وجَنينُها من زَوجٍ أو زِنًا (فعليه لشَريكِه نِصفُ عُشرِ القيمةِ) ويهدُرُ نصيبه .

(وإنْ ضربها أحدُ الشَّريكيْنِ ثمّ أعتقها ، وهو مُعسِرٌ فألْقت جنينًا مَيِّتًا عَتقَ نصِيبه) من الأمِّ والجنينِ (وعليه نِصفُ عُشرِ قيمةِ الأمِّ لشَريكِه ، ولا يلْزَمُه لما عَتَقَ) من الجنينِ شيءٌ ؛ لأنّه وقتَ الجنايةِ كان مِلْكه (فإنْ كان) المُعتِقُ (موسِرًا وحَكَمنا بعِتقِها عليه فلشَريكِه) عليه (نِصفُ قيمَتِها حامِلا) ، ولا يُفرِدُ الجنينَ بقيمةٍ بل يتْبَعُ الأمَّ في التقويمِ كما يتْبَعُها في البيعِ (ويلْزَمُه) بالجنايةِ عليه (غُرَّةٌ) أي نِصفُها لأنّه حُرٌّ (لورَثةِ الجنينِ دونَه) أي : المُعتِقِ (لأنّه قاتِلٌ ، وإنْ أعتقَ) أحدُ الشَّريكيْنِ (نصِيبه) منها (ثمّ جَنَى) عليها (مُعسِرًا فعليه لشَريكِه نِصفُ عُشرِ قيمةِ الأمِّ ، و) عليه (لما عَتقَ من الجنينِ نِصفُ غُرَّةٍ لورَثتِه ، وإنْ كان موسِرًا فعليه لشَريكِه نِصفُ قيمَتِها حامِلا وللجَنينِ غُرَّةٌ لورَثتِه أو جَنَى) عليها بعدَ إعتاقِ أحدِهما نصِيبه (الشَّريكُ الآخَرُ والمُعتِقُ مُعسِرٌ فعلى الجاني نِصفُ غُرَّةٍ لورَثةِ الجنينِ أو موسِرٌ فعليه للجاني نِصفُ قيمَتِها حامِلا ، وعلى الجاني غُرَّةٌ) لورَثةِ الجنينِ (أو) أعتقَ أحدُهما نصِيبه (والجاني أجْنَبِيٌّ والمُعتِقُ مُعسِرٌ فعلى الجاني نِصفُ غُرَّةٍ) لورَثةِ الجنينِ (ونِصفُ عُشرِ قيمةِ الأمِّ) للشَّريكِ الآخَرِ ؛ لأنّه أتْلَفَ جَنينًا نِصفُه حُرٌّ ونِصفُه رَقيقٌ (أو موسِرٌ فغُرَّةٌ) تلزَمُ الجاني ؛ لأنّه أتْلفَ جَنينًا حُرًّا .

(وإنْ أجْهضَتْ بجِنايةِ الشَّريكيْنِ) عليها (فلكلٍّ) منهما (على الآخَرِ رُبعُ عُشرِ قيمَتِها) ؛ لأنّ كلاً منهما جَنَى على مِلْكِه ومِلْكِ صاحبه ، ونصِيبُ كلٍّ منهما تلف بفِعلِهما فتُهدَرُ جِنايتُه على مِلْكِه (ويتقاصَّانِ) ؛ لأنّ الحقَّيْنِ من جِنْسٍ واحدٍ (فلو أعتقاها مَعًا أو) أعتقَها (وكيلُهما بكلمةٍ بين الجنايةِ والإجهاضِ فعلى كلٍّ) منهما (رُبعُ غُرَّةٍ) اعتِبارًا بحالِ الجنايةِ ، وقيلَ : نِصفُها اعتِبارًا بحالِ الإجهاضِ . والتصريحُ بالترجِيحِ من زيادتِه ، وصرَّحَ به الشيخُ أبو عَليٍّ (للأمِّ منها) الأولى منه

---

(١) (قوله : إذا كان الجنينُ بخلافِها في الأولَيينِ) فتُقَدَّرُ سَليمةً في الثالثةِ وإنْ كان الجنينُ معيبًا .

(٢) (قوله : فيعتِقُها مالكُها) قال شيخُنا مُرادُه به الوارِثُ كا .

أي : من رُبعِ الغُرَّةِ **(الثُلُثُ والباقي للعَصَبةِ)** ، ولا شيءَ للسَّيِّدَيْنِ ؛ لأنّهما قاتِلانِ **(فلو أعتقاها قبل الإجهاضِ)** وبعدَ الجنايةِ **(والجاني أحدُهما فعليه)** لورثَةِ الجنينِ **(نِصفُ غُرَّةٍ ولشَريكِه الأقلُّ من نِصفِ الغُرَّةِ ونِصفِ عُشرِ قيمةِ الأمِّ)** اعتِبارًا بحالِ الجنايةِ ، وقيلَ : عليه غُرَّةٌ اعتِبارًا بحالِ الإجهاضِ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه .

(فرعٌ) لو **(وطِئ شَريكانِ أمَتهما)** فحَبلت **(فألقت جَنينًا)** مَيّتًا **(بجِنايةِ أجنَبيٍّ)** عليها **(فإنْ كانا موسِرَيْنِ فالجنينُ حُرٌّ ، وعلى الجاني غُرَّةٌ ، وهي لمَنْ يلْحَقُه)** الجنينُ **(وإنْ كانا مُعسِرَيْنِ فنِصفُ الجنينِ حُرٌّ ، ووجَبَ)** على الجاني **(نِصفُ غُرَّةٍ لمَنْ يلْحَقُه)** الجنينُ ، وعليه **(للآخَرِ نِصفُ عُشرِ القيمةِ)** أي : قيمةِ الأمِّ ، وكذا الحُكمُ فيما يظهرُ لو كان أحدُهما موسِرًا [1] والآخَرُ مُعسِرًا ، ولحِقَه الجنينُ ، فإنْ لحِقَ الموسِرُ فله غُرَّةٌ **(وإنْ قتلتْ مستولدةٌ جَنينَها)** الحاصِلَ **(من السيِّدِ)** بأنْ جنَتْ على نفسِها فألقته مَيّتًا **(أُهدِرَ)** لما زادَه على الروضةِ بقولِه : **(لأنّ الأمَّ قاتِلةٌ لا ترِثُ والأبُ لا يثْبُتُ له على المستولدةِ شيءٌ)** ؛ لأنّها مِلكه **(نعَم إنْ كان لها أمٌّ حُرَّةٌ)** ، وإنْ علَتْ **(طالَبَتِ السيِّدَ بالأقلِّ من قيمةِ المستولدةِ وسُدُسِ الغُرَّةِ)** .

(فرعٌ) لو **(مات)** الزَّوجُ **(وخَلَّف امرأةً حامِلا [2] ، وأخًا لأبٍ)** أو لأبَوينِ **(وألقت جَنينًا)** مَيّتًا **(بجِنايةِ عبدٍ)** عليها **(من التركةِ فلها منه رُبعُه ومن الغُرَّةِ**

---

(١) (قوله : وكذلك الحُكمُ فيما يظهرُ لو كان أحدُهما موسِرًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فرعٌ : لو مات وخَلَّف امرأةً حامِلا إلخ) قال البُلْقينيُّ ، وقَعَ الخللُ في هذا الفرعِ في مَواضِعَ من الشرحِ والروضةِ أحدُها قولهما فالأخُ يملكُ ثلاثةَ أرباعِ العبدِ فيتعلَّقُ به ثلاثةُ أرباعِ الغُرَّةِ . ووجه الخلل في هذا أنّ ثلاثةَ أرباعِ الغُرَّةِ المُستحقَّةِ شُيُوعًا ، وإن تعلَّقت بثلاثةِ أرباعِ العبدِ شُيُوعًا لكنْ لا يذهبُ الثُّلثانِ بالثُّلُثَينِ إذ يلزَمُ منه أن لا يبقَى للأخِ شيءٌ يتعلَّقُ بنَصيبِ الزوجةِ ، ولا يجوزُ أن يكونَ الضَّميرُ في به يعودُ على العبدِ ؛ لأنّ الغُرَّةَ كُلَّها مُتعلِّقةٌ بالعبدِ فثلاثةُ أرباعِها مُتعلِّقةٌ بثلاثةِ أرباعِه الثاني قولهما فيبقَى نِصفُ سُدُسِ الغُرَّةِ مُتعلِّقًا بحِصَّتِه هذا لا يُمكِنُ ؛ لأنّ السيِّدَ لا يثْبُتُ له على عَبدِه دينٌ . الثالثُ قوله : والزوجةُ تملكُ رُبعَ العبدِ فيتعلَّقُ به رُبعُ الغُرَّةِ ووجه الخلل فيه أنّ المُتعلِّقَ به رُبعُ الغُرَّةِ شُيُوعًا الرابعُ قوله : يبقَى لها نِصفُ سُدُسِ الغُرَّةِ هذا وهمٌ فالباقي لها رُبعُ الغُرَّةِ مُتعلِّقًا بحِصَّةِ الأخِ الخامسِ قوله : ليفديه بأنْ يدفعَ نِصفَ سُدُسِ الغُرَّةِ إلى الزوجةِ صَوابُه بأنْ يدفعَ رُبعَ الغُرَّةِ ، ولكنْ إنّما ذكر ذلك لقضيَّةِ التقاصِّ ، ولم يُنَبِّه عليه ثمّ قال أيضًا قوله : تبعًا لأصله يبقَى نِصفُ سُدُسِ .... =

ثُلثُها وللأخِ ثلاثةُ أرباعِ العبدِ وثُلثا الغُرَّةِ فالغُرَّةُ مِلكهما مُتعلِّقةٌ بالعبدِ ، وهو مِلكهما) أرباعًا والجنينُ بانفِصاله مَيِّتًا خرج عن كونِه وارِثًا **(والسيِّدُ لا يجبُ له على عبدِه شيءٌ فيسقُطُ من نصِيب كلٍّ)** من الأمِّ والأخِ **(من الغُرَّةِ ما يُقابلُ مِلكه من العبدِ)** ويُطالَبُ الآخرُ بما بَقِي له إنْ كان فللأخِ ثلاثةُ أرباعِ العبدِ فيسقُطُ من نصِيبه من الغُرَّةِ ثلاثةُ أرباعِه يبقَى له رُبعُه منها ، وهو سُدُسٌ يتعَلَّقُ بنصِيب الأمِّ من العبدِ وللأمِّ رُبعُه فيسقُطُ من نصِيبِها من الغُرَّةِ رُبعُه يبقَى لها ثلاثةُ أرباعِه منها ، وهو سُدُسٌ ونِصفُ سُدُسٍ يتعَلَّقُ بنصِيب الأخِ من العبدِ فيتقاصَّانِ في سُدُسٍ ، ويبقَى لها نِصفُ سُدُسٍ ويسقُطُ نصِيبُ الأخِ منها ، وقد أوضحَ ذلك من زيادتِه .

فقال : **(فإنْ صَلُحَ)** العبدُ **(غُرَّةً)** بأنْ ساواها قيمةً كأنْ كانت قيمةُ كلٍّ منهما سِتِّينَ دينارًا **(سَقَطَ نصِيبُ الأخِ)** من الغُرَّةِ **(كلُّه)** ثلاثةُ أرباعِه في مُقابَلةِ ما يملكه من العبدِ ورُبعُه بالتقاصِّ **(وبَقِي لها)** بعدَ سُقوطِ رُبعِ نصِيبها من الغُرَّةِ والتقاصِّ **(نِصفُ)** سُدُسٍ من الغُرَّةِ **(تأخُذُه من نصِيبه)** أي : الأخِ ، فإنْ سَلَّمَ لها مِقدارَه من العبدِ صارَ لها ثُلثُه ، وله ثُلثاه **(وإلا)** أي ، وإنْ لم يصلُح العبدُ غُرَّةً **(فإنْ)** الأولى كأنْ **(كان قيمةُ العبدِ عِشرينَ)** دينارًا **(والغُرَّةُ سِتِّينَ بَقِي لها)** من نصِيبها منها **(خمسةَ عَشَرَ تأخُذُ فيها نصِيبه)** من العبدِ **(و)** قد **(استوفتْ)** حقَّها **(وبَقِي له)** من نصِيبه منها **(عَشَرةٌ يأخُذُ فيها نصِيبها)** منه **(وسَقَطَ الباقي)** لهما من الغُرَّةِ وذلك ؛ لأنَّه قد سَقَطَ من نصِيب الأخِ ثلاثةُ أرباعِ نصِيبه منها ، وتعَلَّقتِ العَشَرةُ الباقيةُ بما بَقِي للأمِّ من العبدِ ، وهو يُساوِي خَمسةً فسَقَطَ له خَمسةٌ أيضًا إذ لا يلزَمُها الفِداءُ إلا بالأقَلِّ من الأرْشِ ، وقيمةِ نصِيبها وسَقَطَ مِمَّا لها من الغُرَّةِ رُبعُه ، وهو خَمسةٌ فقد بَقِي لها خَمسةَ عَشَرَ ، وله عَشرةٌ كما تقرَّرَ ، فإنْ سَلَّمَ كلٌّ منهما نصِيبه من العبدِ للآخَرِ انعَكَسَ قدرُ مِلكيهما فيصِيرُ له رُبعُه ، ولها ثلاثةُ أرباعِه قال الرافِعيُّ عن الشيخِ أبي حامِدٍ : ولو كان بَدَلُ الأخِ ابنًا فالغُرَّةُ بينهما أثلاثًا أيضًا والعبدُ بينهما أثمانًا ، وقرَّرَ ذلك .

= الغُرَّةِ مُتعَلِّقًا بحِصَّتِه من العبدِ ليس بمُستقيم ، وإنَّما يبقَى سُدُسُ الغُرَّةِ ويتعَلَّقُ ذلك بحِصَّةِ الزوجةِ من العبدِ ، وقد قال في الروضةِ يبقَى لها نِصفُ سُدُسِ الغُرَّةِ ، والصوابُ أن يُقال يبقَى نِصفُ سُدُسِ الغُرَّةِ أو يبقَى رُبعُ حِصَّتِه من الغُرَّةِ مُتعَلِّقًا بنَصيب الزوجةِ ، وكذا قال أبو الطيِّب ، وقد بَسَطْته في الفوائدِ .

(فرعٌ : لو جَنَى) حُرٌ (ابنُ عَتِيقةٍ) أباه رَقيقٌ على امرأةٍ حامِلٍ (ثم) عَتَق أباه ، و (انجَرَّ ولاؤُه) من مَوالي أمِّه إلى مَوالي أبيه (ثم أجهضَتْ جنينًا) مَيّتًا بالجنايةِ (فهل الغُرَّةُ على مَوالي الأمِّ) اعتِبارًا بحال الجنايةِ (أو) على مَوالي (الأب) اعتِبارًا بحال الإجهاضِ ؟ (وجهانِ) قياسُ ما رَجَّحَه قُبيلَ فرعٍ وطِئ شَريكانِ [(١)] أمَتهما ترجِيحُ الأوّل ، وقد نَبّه عليه الأصلُ ، ولا تغترَّ بما وقع للإسنَويِّ هنا .

(وعلى المُكاتب غُرمُ) وفي نُسخةٍ غُرَّةُ (جَنينِ أمَتِه) الحاصِل (منه إذا أجهضَها [(٢)]) بجنايتِه عليها ، وأنت خَبيرٌ بأنّ المُكاتبَ لا يلزَمُه بَدَلُ ولَدِه من أمَتِه فما قاله المُصَنِّفُ سَهْوٌ نَشَأ من قِراءَتِه جَنَى في كلامِ أصله ببنائه للفاعِل . وعِبارةُ أصله أحبَلَ مُكاتبٌ أمَته فجَنَى عليها فأجهضَتْ وجَبَ في الجنينِ عُشرُ قيمةِ الأمِّ ؛ لأنّها رَقيقةٌ بعدُ ، فقولُه : فجُني مَبنيٌّ للمَفعول ، والمُرادُ جَنَى عليها أجنَبيٌّ .

(الطَّرَفُ الثالثُ : في صِفةِ الغُرَّةِ ، وهي عبدٌ [(٣)] مُميِّزٌ [(٤)] أو أمةٌ مُميِّزةٌ ، ولو كبيرًا) ، وإنْ امتنعَ دُخولُه على النِّساءِ لوجودِ المنفعةِ (لا مَعيبٌ) بعَيبٍ (يُوجِبُ الردَّ) للمَبيعِ فلا يُجزئُ بخلافِ الكفَّارةِ لا يضرُّ فيها عَيبٌ لا يُخِلُّ بالعمل ؛ لأنّها حَقُّ الله ولورودِ الخبرِ هنا بلَفظِ الغُرَّةِ ، وهي الخيارُ والمعيبُ بخلافِه (و) لا (هرَمَ) ، ولا غيرَ مُميِّزٍ لعدمِ استِقلالهما بخلافِ الكفَّارةِ ؛ لأنّ الوارِدَ فيها لَفظُ الرقَبةِ (ويُشترَطُ أنْ تُساوِيَ) الغُرَّةُ الكامِلةُ (نِصفَ عُشرِ ديةِ الأب [(٥)]) المسلمِ ، وهو عُشرُ ديةِ الأمِّ المسلمةِ كما روي ذلك عن عُمَرَ وعَليٍّ وزَيْدِ بنِ ثابتٍ ، ولا مُخالفَ لهم ؛ ولأنّه لا يُمكِنُ تكميلُ الدِّيةِ لعدمِ كَمال حَياتِه ، ولا الإهدارِ فقُدِّرَتْ بأقلِّ ديةٍ

---

(١) (قوله : قياسُ ما رجّحه قُبيل فرعٍ وطِئَ شريكانِ إلخ) هو الأصحُّ.

(٢) (قوله : وعلى المُكاتب غُرمُ جَنينِ أمَتِه منه إذا أجهضَها) أي جانٍ عليها ، وعلى في قوله ، وعلى المُكاتب تعليليّةٌ بمعنَى اللامِ أي ، وتجبُ لأجل حَقِّ المُكاتب غُرَّةُ جَنينِ أمَتِه منه على مَن جَنَى عليها فأجهضَها ويُؤيِّده أنّ في بعضِ النسخِ وللمُكاتب .

(٣) (قولـه : وهي عَبدٌ أو أمـةٌ) عُلـمَ منـه امتِنـاعُ الخُنثَى ؛ لأنّـه ليس بـذَكرٍ ، ولا أنثَى ، قالـه الزركشيُّ ، وتبعَه الدميريُّ وفيه نظَرٌ فس ما قالاه ظاهرٌ مَأخوذٌ من قولهم أيضًا يُشترَطُ كونُه سَليمًا من عيب المبيعِ ؛ لأنّ الخُنوثةَ من عُيُوبه .

(٤) (قوله : مُميِّزةٌ) فالمعتبَرُ التميِيزُ ، وقد يحصُلُ دونَ سَبع سِنينَ .

(٥) (قوله : نِصْفُ عُشرِ ديةِ الأب) أي قيمَتُها .

وَرَدتْ ، وهي الخُمُسُ في الموضِحةِ والسِّنّ ، وإيجابُ ثلاثةِ أبعِرةٍ وثُلُثٍ لأنمُلةِ غيرِ الإبهامِ لم يرِدْ بخُصوصِه بل لَزِمَ من توزيعٍ ما للإصبَعِ على أجزائها **(ومتى عُدِمَتْ)** أي : الغُرَّةُ بأن لم توجَدْ سَليمةً بثَمَنِ المِثْلِ فأقَلَّ **(فخَمسةُ أبعِرةٍ)** كما رُوِيَ عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ وغيرِه ؛ ولأنّها مُقَدَّرةٌ بها ، فإذا عُدِمَتْ أخِذَ ما هي مُقَدَّرةٌ به لا قيمَتُها ؛ ولأنّ الإبلَ هي الأصلُ في الدِّياتِ فوجَبَ الرُّجوعُ إليها عندَ فقدِ المنصوصِ عليه ؛ ولأنّ القيمةَ قد تبلُغُ ديةً كامِلةً أو تزيدُ عليها ، ولا سَبيلَ إلى إيجابها ، فإنْ عُدِمَتِ الإبلُ قوِّمَتِ الخمسُ ، وأخذتْ قيمَتها كما في فقدِ إبلِ الدِّيةِ ، فإن عُدِمَ بعضُها أخِذَتْ قيمَتُه مع الموجودِ ، وقد نَبَّه على ذلك في الأصل **(، ولا يُجبَرُ على قَبولِ خَصِيٍّ ومَعيبٍ)** ، ولو خُنثَى واضِحًا قال في الأصل : ولا كافرٍ ، وهو محمولٌ بقرينةِ ما مَرّ[1] في البيعِ على كافرٍ ببَلَدٍ تقلُّ فيه الرغبةُ أو على مُرتدٍّ أو كافرةٍ يُمتنَعُ وطْؤُها لتمَجُّسٍ أو نحوِه وكأنّ المُصَنِّف حَذَفه لذلك **(والاعتِياضُ عنها)** أي : عن الغُرَّةِ **(كالاعتياضِ عن إبلِ الدِّيةِ)** فلا يصِحُّ .

(الطَّرَفُ الرابعُ : في مستحِقِّها) أي : الغُرَّةِ **(و)** في **(مَنْ تلزَمُه المستحِقُّ)** لها هو **(الوارِثُ)** للجَنينِ ؛ لأنّها ديةُ نفسٍ **(فعلى عاقلةِ مَنْ شَرِبت دَواءً)** أو غيرَه **(وأجهضَتْ)** جنينًا مَيِّتًا بشرْبِها **(غُرَّةٌ للورَثةِ)** أي : ورَثَتِه **(دونَها)** ؛ لأنّها قاتِلةٌ **(والغُرَّةُ على العاقلةِ إذْ لا عَمدَ فيها)** أي : في مُقتضيها من الجنايةِ على الجنينِ إذْ لا يتحَقَّقُ وجودُه [2] ، ولا حَياتُه حتى يقصِدَ **(بل)** فيه **(خَطأٌ وشِبه عَمدٍ)** سواءٌ أكانت الجنايةُ على أمِّه خَطأً أم عَمدًا أم شُبهةً بأنْ قَصَدَ غيرَها فأصابها أو قَصدَها بما يُجهِضُ غالبًا أو بما لا يُجهِضُ غالبًا ، وقيلَ : لا يُتصَوَّرُ فيه شِبه العَمدِ أيضًا ، وهو قويٌّ لتعذُّرِ قَصدِ الشَّخصِ المُعتبَرِ فيه [3] كالعَمدِ ، وعلى الأوّل **(يُغلَّظُ فيه)** فيُؤْخَذُ عندَ فقدِ الغُرَّةِ حِقَّةٌ ونِصفٌ ، وجَذَعةٌ ونِصفٌ وخَلِفتانِ قال الرُّويانيُّ وغيرُه : وينبَغي أنْ يُغَلَّظَ في الغُرَّةِ [4] أيضًا بأنْ يبلُغَ قيمَتُها نِصفَ عُشرِ الدِّيةِ المُغَلَّظةِ قال في الأصل : وهو حَسَنٌ [5] .

---

(١) (قوله : وهو مَحمولٌ بقرينةِ ما مَرَّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إذ لا يتحَقَّقُ وُجودُه إلخ) أي ، ولا مَوضِعُه .

(٣) (قوله : المعتبَرُ فيه) أي شِبه العمدِ .

(٤) (قوله : قال الرُّويانيُّ وغيرُه : ينبغي أنْ يُغلظَ في الغُرَّةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال في الأصل ، وهو حَسَنٌ) لفظُ الشافعيّ ، وقيمةُ الغُرَّةِ نِصفُ عُشر .... =

(وإنْ جرَحَها) أي : الحامِلَ **(فأجْهضَتْ)** جَنينًا مَيِّتًا **(فأرْشٌ)** يجبُ للجُرْحِ مُقَدَّرًا وغيرَ مُقَدَّرٍ **(وغُرَّةٌ)** تجِبُ للجَنينِ **(ولو ضربها)** فألقت جَنينًا مَيِّتًا **(وبَقي)** فيها **(شينٌ فغُرَّةٌ وحُكومةٌ)** تجِبانِ .

(فصلٌ) لو أقرَّ بجِنايةٍ على حامِلٍ ثمّ **(أنكرَ الإجهاضَ)** للجَنينِ بأنْ قال : إنّها لم تُجهض أو لم تُجهضيه بل هو مُلتقَطٌ **(أو)** أنكرَ **(خُروجَه حيًّا)** بأنْ قال : خرج مَيِّتًا ، فالواجِبُ الغُرَّةُ ، وقال الوارِثُ : بل حَيًّا ثمّ مات فالواجِبُ الدِّيةُ **(صُدِّقَ)** المنكِرُ بيمينِه عملا بالأصل فعلى الوارِثِ البيِّنةُ بما يدَّعيه **(وتُقَدَّمُ بيِّنةُ الوارِثِ)** إنْ أقامَ كلٌّ منهما بيِّنةً بما ادَّعاه ؛ لأنّ معها زيادةَ عِلمٍ **(وتُقبَلُ هنا النِّساءُ [١])** ؛ لأنّ الإجهاضَ والاستهلالَ أو نحوه لا يطَّلعُ عليه غالبًا إلا النِّساءُ كالوِلادةِ فيُقبلنَ على ذلك **(لا على)** أصل **(الجنايةِ [٢])** ، وإنّما يُقبَلُ فيه الرِّجالُ صرَّحَ به الأصلُ ، وعَلَّله المُتولِّي بأنّ الضَّربَ مِمّا يطَّلعونَ عليه غالبًا لكنْ صَرَّحَ الماوزديُّ بالاكتِفاءِ فيه برَجُلٍ وامرأتينِ [٣] حَكاه عنه الأذْرَعيُّ ثمّ قال : وما قاله هو قضيَّةُ ما يأتي في الشَّهاداتِ من أنّ الجنايةَ التي لا تُثْبتُ إلا المالَ كقتلِ الخطأِ تثْبُتُ بذلك **(وإنْ ادَّعَى أنّ الإجهاضَ أو موت مَنْ خرج حيًّا)** كان **(بسَبَبٍ آخَرَ)** أي : غيرِ الجنايةِ **(فإنْ كان)** الإجهاضُ أو الموتُ عَقِبَ الجنايةِ أو بعدَ مُدَّةٍ وكان **(الغالبُ بَقاءَ الألمِ)** في الأمِّ أو الجنينِ **(إليه)** أي : إلى الإجهاضِ والموتِ **(صُدِّقت هي)**

= قيمةِ ديةِ الرجُل المُسلمِ في العمدِ ، وعَمدُ الخطأ خَمسٌ من الإبل خُمُساها بعيرانِ خَلفتانِ وثلاثةُ أخماسِها ، وهو قيمةُ ثَلاثِ جِذاعٍ وحِقاقٍ نِصفينِ من إبل عاقِلةِ الجاني فإنْ لم يكُن لهم إبلٌ فمن إبل بَلدِه أو أقرَب البُلدانِ ، وإن كانت خَطأً أدَّت عاقِلتُه أيَّ غُرَّةٍ شاءَتْ ، وقيمَتُها نِصفُ عُشرِ ديةِ رَجُلٍ من دياتِ الخطأ . اهـ . وهو نَصٌّ في التغليظِ ، ولفظُ الحاوي الجِنايةُ على الجنينِ لا تكونُ إلا خَطأً أو شِبه عَمدٍ . والغُرَّةُ في الحالينِ على العاقِلةِ تخفيفًا ، وتغليظًا كديةِ النفسِ . اهـ . فوافقَ النصَّ ، وقال إبراهيمُ المروزيُّ إنْ وُجِدتِ الغُرَّةُ أخِذَتْ ، ولا تغليظَ ، وإنْ عُدِمَتْ ، وقُلنا تجِبُ قيمَتُها فلا تغليظَ أيضًا ، وإنْ قُلنا لها بَدَلٌ مُقَدَّرٌ ، وهو خَمسٌ من الإبل فالظاهرُ أنّها لا تُغلَّظُ ، وقيل تُغلَّظُ والأوّلُ أصحُّ . اهـ . والمذهبُ هو المنصوصُ ، وقال البَندَنيجيُّ : فإنْ كان خَطأً فقيمَتُها قيمةُ خَمسٍ من الإبل أخماسًا ، وإنْ كان شِبه عَمدٍ فقيمةُ خَمسٍ من الإبل أثلاثًا ويعتبَرُ التخفيفُ والتغليظُ .

(١) (قوله : ويُقبَلُ هنا النساءُ) أي المُتمَحِّضاتُ .

(٢) (قوله : لا على أصل الجِنايةِ) فلا يُقبَلُ فيه النساءُ المُتمَحِّضاتُ .

(٣) (قوله : لكنْ صَرَّحَ الماورديُّ بالاكتِفاءِ فيه برَجُلٍ وامرأتينِ) أشار إلى تصحيحِه .

بيمينِها ، لأنَّ الجنايةَ سَبَبٌ ظاهرٌ ، والأصلُ عدمُ وجودِ سَبَبٍ آخَرَ . **(وإلا)** بأنْ لم يكنْ الغالبُ بَقاءَ الألمِ إلى ذلك **(فلا)** تُصَدَّقُ هي بل المُصَدَّقُ هو بيمينِه ، لأنَّ الظَّاهرَ معه إلا أنْ تقومَ بيِّنةٌ بأنَّ الألمَ لم يزُلْ حتى أجْهضَتْ أو ماتَ الجنينُ .

(ولا يُقبَلُ هنا إلا رَجُلانِ) صَرَّحَ به الأصلُ في الأولى ، وقاسَ بها المُصَنِّفُ الثانيةَ قال الأذرَعيُّ : وسياقُ كلامِ الماوَرْدِيِّ يقتضي [1] الاكتِفاءَ برَجُلٍ وامرأتينِ نَظِيرُ ما مَرَّ عنه ، ولو قال المُصَنِّفُ بَدَلَ صُدِّقت هي : صُدِّقَ الوارِثُ كان أنسَبَ بكلامِه وبكلامِ أصله .

(وإنْ ألقت جَنينَيْنِ [2] عُرِف استِهْلالُ واحدٍ) منهما ببيِّنةٍ أو غيرِها ، **(وجَهِلَ ، وجَبَ اليقينُ)** ، لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ عن الزَّائدِ **(فإنْ كانا ذَكرًا وأنثَى فغُرَّةٌ وديةُ أنثَى)** وكذا إنْ كانا أُنثيَيْنِ ، فإنْ كانا ذكريْنِ فغُرَّةٌ وديةُ رَجُلٍ **(وإنْ ألقت جَنينَيْنِ)** ذَكرًا وأنثَى **(وأحدُهما حَيٌّ وماتَ فادَّعَى الوارِثُ حياةَ الذَّكرِ ومَوتَ الأنثَى)** والجاني العَكسَ صُدِّقَ الجاني بيمينِه عملا باليقينِ ويحلِفُ على نفيِ العلمِ بحياةِ الذَّكرِ ، وتجِبُ غُرَّةٌ وديةُ أنثَى **(و)** لو **(صَدَّقَه الجاني)** في حَياةِ الذَّكرِ وكذَّبته العاقلةُ **(لم يُقبل على العاقلةِ ويلزَمُها ديةُ أنثَى وغُرَّةُ الآخَرِ)** والباقي في مالِ الجاني ، وتعبيرُ الأصلِ بالحُكومةِ بَدَلَ الغُرَّةِ سَبقُ قَلمٍ .

(وإنْ ألقت) جَنينَيْنِ **(حَيًّا ومَيِّتًا)** وماتَ الحيُّ أو جَنينَيْنِ وماتا كما صَوَّرَ به أصله **(وماتتْ فادَّعَى ورَثةُ الجنينَيْنِ سَبقَ مَوتِها)** مَوته ليرِثَها ثمَّ يرثونَه **(و)** ادَّعَى **(وارِثُها عَكسَه)** لترِثَ هي الجنينَ ثمَّ يرِثَها هو ، فإنْ كان لأحدِهما بيِّنةٌ حُكِمَ بها ، وإلا **(فإنْ حَلَفا أو نَكلا فلا توارُثَ)** بين الجنينِ والأمِّ للجَهْلِ بمَوتِ السابقِ ، وما ترَكه كلُّ واحدٍ لورَثَتِه الأحياءِ **(وإلا)** بأنْ حَلَفَ أحدُهما ونَكلَ الآخَرُ **(قُضي للحالف)** كنَظائرِه وذكرُ الجنينَيْنِ مِثالٌ فما نَقَصَ عنهما أو زادَ عليهما كذلك .

* * *

---

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ وسياقُ كلامِ الماورديِّ يقتضي إلخ) أشار إلى تصحيحه .

(٢) (قوله : وإنْ ألقت جَنينَيْنِ إلخ) ، وإنْ كان أحدُ الجنينَيْنِ حُرًّا والآخَرُ رَقيقًا بأنْ قال لها إنْ كُنتِ حُبلى بولدَينِ فأحدُهما حُرٌّ فالعِتقُ صَحيحٌ ويضمَنُ الحُرَّ بغُرَّةٍ والرقيقُ بعُشرِ قيمةِ الأمِّ ، وقد نَصَّ الشافعيُ أنَّها لو ألقت جَنينًا ثمَّ أعتقَها ثمَّ ألقتِ الآخَرَ ضَمِنَ الأوَّلُ بعُشرِ قيمَتِها لسَيِّدِها والثاني بالغُرَّةِ لورَثَتِه .

(بابُ كفارةِ القتل [١])

الأصلُ فيها قوله تعالى : ﴿ومَن قتل مُؤمِنًا خطأً فتحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ﴾[النساء : ٩٢] ، وقولُه عَزَّ وجَلَّ : ﴿فإنْ كان من قومٍ﴾ أي : في قومٍ ﴿عَدوٍّ لكم وهو مُؤمِنٌ فتحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ﴾ ، وقولُه : ﴿وإنْ كان من قومٍ بينكم وبينهم ميثاقٌ فديةٌ مسَلَّمةٌ إلى أهله وتحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ﴾ [النساء :٩٢] وخبرُ : «واثِلةَ بنِ الأسقعِ قال : أتينا النبيَّ ﷺ في صاحبٍ لَنا قد استوجَبَ النارَ بالقتل فقال : أعتِقوا عنه رَقَبةً يُعتِقِ اللهُ بكلِّ عُضوٍ منها عُضوًا منها من النارِ» رواه أبو داود وصححه الحاكمُ وغيرُه [٢]

(الكفَّارةُ تلْزَمُ [٣] مَنْ سِوى الحربيِّ مُميِّزًا كان أم لا بقتل كلِّ آدميٍّ معصومٍ من مسلمٍ ، ولو في دارِ الحرب [٤] وذِمِّيٍّ ومستأمَنٍ ، وجَنينٍ ، وعبدٍ ونفسِه عَمدًا أو خَطَأً) أو شِبهِ عَمدٍ مُباشَرةً أو تسَبُّبًا [٥] ، ولا يُؤثِّرُ عدمُ الضَّمانِ بالمالِ أو القصاصِ كما في قتل عبدِه ونفسِه [٦] ؛ لأنّ الكفَّارةَ إنّما تجِبُ لحقِّ الله تعالى لا لحقِّ الآدَميِّ ، وخرج بسِوى الحربيِّ الحربيُّ فلا تلزَمُه الكفَّارةُ لعدمِ التزامِه الأحكامَ ،

---

(١) (بابُ كفَّارةِ القتل) لمَّا كانتِ الكفَّارةُ من موجباتِ القتل خَتمَ بها .

(٢) رواه مسلم ، كتاب العتق ، باب فضل العتق ، حديث (١٥٠٩) .

(٣) (قوله : الكفَّارةُ تلزَمُ إلخ) ظاهرُ كلامِهم أنّها على الفورِ وحَكى الرافعيُّ عن المُتولِّي أنّها ليست على الفورِ ، وهو المشهورُ في المذهب كما قاله في الكفايةِ ومَحَلُّه إذا لم يتعَدَّ بسَبَبِها .

(٤) (قوله : ولو في دارِ الحرب) ، وإنْ لم يجب القِصاص ، ولا الدِّيةُ لقوله تعالى : ﴿فإنْ كان من قوم عَدوٍّ لكُم وهو مُؤمِنٌ فتحريرُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ﴾ قال الشافعيُّ تبعًا لابنِ عَبّاسٍ أي في قومٍ عَدوٍّ لكُم ؛ ولأنّ دارَ الحرب لا تُهدِرُ دمَه إذْ سَبَبُ العِصمةِ ، وهو الإسلامُ قائمٌ فيه قال الماورديُّ قَدَّمَ في قتل المُسلمِ الكفَّارةَ على الدِّيةِ ، وفي الكافرِ الدِّيةَ ؛ لأنّ المُسلمَ يرى تقديمَ حَقِّ الله تعالى على نفسِه ، والكافرَ تقديمَ حَقِّ نفسِه على حَقِّ الله .

(٥) (قوله : أو تسَبُّبًا) كما لو شهِدَ عليه بالزُّورِ أو أكرِه على قتله أو أمَرَ به مَنْ لا تمييزَ له أو حَفرَ بئرًا عُدوانًا فترَدَّى فيها إنسانٌ ، ولو بعدَ موتِ الحافِرِ على الأصَحِّ وكذا حُكمُ سُقوطِ ما بَناه من جَناحٍ ورَوشَنٍ وميزابٍ أو رَوشَنِ الطريقِ أو وضعَ فيه حَجَرًا أو نحوه أو ألقَى فيه قِشرَ بطِّيخٍ أو باقِلاءَ وما أشبَه ذلك .

(٦) (قوله : ونفسُه) قال الزركشيُّ كذا أطلَقوه وينبغي تخصيصُه بما إذا كانت نفسُه معصومةً أمَّا لو كان مُهدَرًا كما إذا زَنَى ، وهو مُحصَنٌ فينبغي أنْ لا تجبَ عليه الكفَّارةُ ، وإنْ حَرُمَ عليه قتلُ نفسِه للافتياتِ على الإمامِ كما لو قتله الغيرُ فإنّه يعصي بافتياتِه .

ومِثلُه الجلادُ (١) القاتِلُ بأمرِ الإمامِ ظُلْمًا ، وهو جاهلٌ بالحال ؛ لأنّه سَيفُ الإمامِ وآلةُ سياسَتِه وبالقتل الجراحاتُ فلا كفارةَ فيها لورودِ النصِّ بها في القتل دونَ غيرِه كما تقرَّرَ ، وليس غيرُه في مَعناه ، وتقدَّمَ أنّ غيرَ المميِّزِ لو قتل بأمرِ غيرِه ضمِنَ آمِرُه دونَه ، وقضيَّتُه أنّ الكفَّارةَ كذلك (٢) نَبّه عليه الأذْرَعيُّ (٣) **(لا بقتل مُباحِ الدَّمِ)** بأن أذِنَ فيه كما صَرَّحَ به الأصلُ **(كقتل مُرْتدٍّ** (٤) **، وقاطِعِ طريقٍ وزانٍ مُحصَنٍ)** وحَربيٍّ وباغٍ وصائلٍ وسَيأتِي في باب البُغاةِ أنّ الكفَّارةَ لا تجِبُ أصلا بقتل الباغي العادِلَ إذا كان له تأويلٌ ، ولعَلَّه لكونِه مَأذونًا له بحَسَب ما ظَهرَ له من دَليله ، وما ذكره كأصله في قاطِعِ الطَّريقِ محَلُّه إذا أذِنَ الإمامُ في قتلـه ، وإلا فتجِبُ الكفَّارةُ كما تجِبُ الدِّيةُ بناءً على ما يأتِي من أنّ المغَلَّبَ في قتله بـلا إذْنٍ معنى القصاصِ فلا إشكالَ بين البابينِ .

(ولا) تلزَمُ الكفَّارةُ **(بذَراريِّ)** أي : بقتل ذَراريِّ **(أهل الحرب ونِسائهم)** ، وإنْ حَرُمَ قتلُهم ؛ لأنّ تحريمَه ليس لحُرْمَتِهم بل لمَصلَحةِ المسلمينَ لئلا يفوتهم الارْتِفاقُ بهم **(وهي)** الكفَّارةُ **(غيرُ مُتجزِّئةٍ)** بدَليل أنّها لا تنقَسِمُ على الأطْرافِ ؛ ولأنّ فيها معنى العبـادةِ ، وهي لا تتـوزَّعُ عـلى الجماعـةِ **(بـل على كـلِّ شَريـكٍ)** في القتـل **(كفـارةٌ)** كالقصاصِ ، وفارَقت جَزاءَ الصيـدِ بأنّها وجَبت لهتكِ الحُرْمةِ لا بَدَلا **(وهي ككفـارةِ الظِّهـارِ** (٥)**)** في الترتِيب والصِّفاتِ **(لكنْ لا إطْعـامَ)** فيها اقْتِصارًا على الوارِدِ فيها من إعتاقِ رَقَبـةٍ مُؤمِنةٍ ، فإنْ لم يجد فصِيامُ شَهرَيْنِ مُتتابعَيْنِ ، ولا يُحمَلُ المُطْلَقُ على المقَيَّدِ في الظِّهارِ كما فعَلوا في قَيدِ الأيمانِ حيثُ اعتبَروه ثمّ حمَلا على المقَيَّدِ هنا ؛ لأنّ ذلك إلحاقٌ في وصفٍ ، وهذا إلحاقٌ في أصلٍ ، وأحدُ الأصلينِ لا يُلحَقُ بالآخَرِ بدَليل أنّ اليدَ المُطْلَقةَ في التيمُّمِ حُمِلت على المقَيَّـدةِ بالمرافِقِ في الوضوءِ

---

(١) (قوله : ومثلُه الجلَّادُ إلخ) والعائِنُ المقِرُّ بأنّه قتله بالعينِ .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه أنّ الكفَّارةَ كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : نَبّه عليه الأذْرَعيُّ) ، وقال غالبُ ظَنِّي أنّ بعضَهم صَرَّحَ به .

(٤) (قولـه : كقتل مُرتدٍّ إلخ) أي ، وتارِكِ صَلاةٍ وصورةُ مسألتِهم أنّهم مُهدَرونَ في حَقِّ قاتِلِهم ، قال المتولِّي لو انفرَدَ بعضُ الأولادِ بقتل قاتِلِ أبيه فلا كفَّارةَ عليه ، وإنْ كان ممنوعًا من قتله .

(٥) (قوله : وهي ككفَّارةِ الظِّهارِ إلخ) يُتصَوَّرُ إعتاقُ الذِّمِّيِّ للمُسلمِ بأنْ يُسلمَ في مِلكِه أو يقول لمُسلمٍ أعتِقْ عَبدَك عن كفَّارَتي فإنّه يصِحُّ .

ولم يُحمَلْ إهمالُ الرأسِ والرِّجلينِ في التيمُّمِ على ذكرِهما في الوضوءِ (بل) بمَعنَى لكن (إنْ مات قبل الصومِ أطعم من تركِتِه كصَومِ رَمَضانَ) أي : كفائتِه فيُخرجُ لكلِّ يومٍ مُدُّ طَعامٍ .

(وتجِبُ) الكفَّارةُ (في مال الصبيِّ والمجْنونِ) إذا قتلا كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (ويُعتِقُ الوليُّ عنهما من مالهما [(١)]) كما يُخرِجُ الزَّكاةَ عنهما منه (فلو عُدِمَ) مالُهما (فصامَ الصبيُّ) المُمَيِّزُ عن كفارَتِه (أجزأَه) بناءً على إجزاءِ قضائه الحجَّ الذي أفسَدَه ، وقيلَ : لا يُجزِئُه بناءً على مُقابلِ ذلك ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه ، وخرج بالصبيِّ المُمَيِّزِ المجنونُ فلا يصِحُّ صَومُه ، ولا يصومُ عنهما الوليُّ بحالٍ ، والقياسُ أنَّ السفيه يُعتِقُ عنه وليُّه [(٢)] ، وترَدَّدَ فيه الأذْرَعيُّ فقال : هل يتولاه عنه الوليُّ أو يُعَيِّنُ له رَقَبةً ، ويأذَنُ له في عِتقِها فيه نظَرٌ (وللأب والجدِّ) أي : لكلٍّ منهما (الإعتاقُ والإطْعامُ عنهما من ماله [(٣)]) وكأنَّهما مَلَكاهما ثمَّ نابا عنهما في ذلك (لا غيرُهما) كوَصِيٍّ ، وقَيِّمٍ أي : ليس له ذلك ، لأنَّه ليس في مَعناهما (بل يتمَلَّكُ لهما الحاكِمُ) ما يُعتِقُ ويُطْعِمُ عنهما (ثمَّ يُعتِقُ) ويُطْعِمُ (عنهما الوصِيُّ) أو القيِّمُ .

---

(١) (قوله : ويعتِقُ الوليُّ عنهما من مالهما) ذكر في كِتاب الصداقِ أنَّه لو لزِمَ الصبيَّ كفَّارةُ قتلٍ فأعتقَ الوليُّ عنه عَبدًا لنفسِه لم يجُز ، لأنَّه يتضَمَّنُ دُخوله في مِلكِه ، وإعتاقِه عنه ، وإعتاقُ عَبدِ الطِّفل لا يجوزُ . اهـ . والمعتمَدُ المذكورُ هنا كما ذكر جماعةٌ ، ونَصَّ عليه الشافعيُّ ، وجمع بعضُهم بينهما بحَمل الوُجوب على ما إذا كانتِ الكفَّارةُ على الفورِ والمنعُ على ما إذا كانت على التراخي وشاهدُه أنَّه ليس للوليِّ أداءُ دَينِ الطِّفل حتى يُطالبَه المُستحِقُّ صَرَّحَ به الماورديُّ في باب الوصايا . اهـ . وكلامُ المُتولِّي في كِتاب الصداقِ يقتضي أنَّ المُرادَ عِتقُ التبرُّعِ ، قال الزركشيُّ : وعلى هذا فلا تعارُضَ .

(٢) (قوله : والقياسُ أنَّ السفيه يعتِقُ عنه وليُّه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والإطْعامُ عنهما من ماله) وظاهرٌ أنَّ محَلَّ الإطْعام عنهما في غيرِ كفَّارةِ القتل أو فيها إذا ماتا قبل صَومِهما قال شيخُنا ولُزومُ الكفَّارةِ للصَّبيِّ خاصَّةً بالقتل دونَ غيرِه فيتعيَّنُ حَملُ كلام المتنِ على كفَّارةِ القتل لو مات قبل الصوم .

(تنبيهٌ) لو قتله بإصابةِ العينِ لم يتعلَّق به قَودٌ ، ولا ديةٌ ، لأنَّه لا يقدِرُ على القتل به اختيارًا قال الإمامُ ولهذا لو نظَرَ ، وهو صائمٌ إلى مَن تتوقُ نفسُه لم يفسُدْ صَومُه ، ولو كان للنَّظَرِ أثَرٌ في الضَّمانِ لأفسَدَه قال الزركشيُّ وسَكتوا عَمَّا لو قتله بالحال ، ولم أرَ فيه نَقلا عندنا ، وأفتى بعضُ المُتأخِّرينَ بأنَّ لوليِّه أنْ يقتُله به ، لأنَّ له فيه اختيارًا كالساحِرِ . اهـ قال شيخُنا : لكنَّ الأصحَّ خلافُه .

(بابُ دَعوى الدَّمِ وما يتْبَعُها)

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ :) (الأوَّلُ : في الدَّعوى ، ولها خمسةُ شُروطٍ : الأوَّلُ : التعيينَ) للمُدَّعَى عليه (فلو قال : قتل أبي أحدُ هذَيْنِ) أو أحدُ هؤُلاءِ العَشَرةِ(لم تُسمَع) دَعواه للإبهامِ كَمَنْ ادَّعَى دَيْنًا على أحدِ رَجُلينِ أو رِجالٍ فلا تُسمَعُ الدَّعوى المجهولةُ [١] (فيه) أي : في القتلِ (ولا في غيرِه) كغَصبٍ ، وإتلافٍ وسَرِقةٍ (ولم يحضُرْه) يعني القاضي المُدَّعَى عليه المجهولُ الغائبُ فلو قال : قتل أبي زَيْدٌ أو عَمرٌو لم تُسمَع الدَّعوى ، ولم يُحضِرْ القاضي أحدًا منهما (وكذا) لا تُسمَعُ الدَّعوى بقتلٍ أو غيرِه (على جَمعٍ لا يُتصَوَّرُ) وقوعُه (منهم) ؛ لأنّه دَعوى مُحالٍ (فإنْ أمكنَ) أي تُصُوِّرَ وقوعُه منهم (سُمِعَتْ) .

(الشرطُ الثاني : التفصيلُ [٢]) للدَّعوى (فيقولُ) قتله (خطَأً أو عَمدًا أو شِبه عَمدٍ أو منفرِدًا أو شَريكًا) لغيرِه ويصِفُ كلاًّ من الثلاثةِ ، الأولَ بما يُناسِبُه ؛ لأنّ الأحكامَ تختلفُ بهذِه الأحوالِ ، ولو قال كأصله : منفرِدًا بدونِ أو كان أولى (فلو أطْلَقَ) دَعواه (أُستُحب) للقاضي (استِفصالُه) وما قيلَ من أنّ الاستِفصالَ تلقينٌ ممنوعٌ بل التلقينُ أنْ يقولَ له : قُلْ : قتله عَمدًا أو خطَأً ، والاستِفصالُ أنْ يقولَ : كيف قُتِلَ ؟ ، والتصريحُ بالاستِحباب من زيادتِه (ولا يلزَمُه) استِفصالُه (بل له أنْ يُعرِضَ عنه ، ولا يسأله الجوابَ حتى يُحَرِّرَ الدَّعوى [٣]) فلو قال :

(١) (قوله : فلا تُسمعُ الدعوى المجهولةُ) يُستثنَى منه ما إذا كانتِ الدعوى بالقتلِ ، وقد ظهرَ اللوثُ في حَقِّ جماعةٍ فيدَّعي أنّ أحدَ هؤُلاءِ قتل مورِّثَه فقد صَرَّحَ الرافعيُّ في أوَّلِ مُسقِطاتِ اللوثِ بأنّ له تحليفهم ، وهو فرعُ سَماعِ الدعوى فيُحمَلُ كلامُه هنا على ما إذا لم يكُنْ لوثٌ أو لم يظهر في حَقِّ الكُلِّ ع ، وقوله فقد صَرَّحَ الرافعيُّ إلخ ، وقد جَزَمَ به المُصَنِّفُ ثَمَّ .

(٢) (قوله : الشرطُ الثاني التفصيلُ) قال الماورديُّ إنّ مُدَّعي القتل بالسحرِ لا يُستفصَلُ بل يسألُ الحاكِمُ الساحِرَ ويعمَلُ ببيانِه ويثبُتُ القتلُ بالسّحرِ بإقرارٍ لا بيِّنةٍ قال الزركشيُّ ما صَرَّحوا به من أنّه لا مَدخَلَ للبيِّنةِ فيه ممنوعٌ بل ما ينشأ عن ذلك السحرُ يثبُتُ بالبيِّنةِ أيضًا كما لو قال سَحَرته بكذا فشهدَ عَدلانِ من السحرةِ بعدَ التوبةِ أنّ هذا الفرعَ من السِّحرِ يقتُلُ غالبًا فيثبُتُ ما شهدا به ، وقوله قال الماورديُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : حتى يُحَرِّرَ الدعوى) قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أنْ يُقال إن كان بمَوضِعٍ يُمكِنُه تصحيحُ دَعواه إذا أعرَضَ عنه الحاكِمُ أو قال له صَحّح دَعواك بالسُّؤَالِ من أهلِ العِلْمِ لم يلزَم الحاكِمَ الاستِفصالُ ويجوزُ ويُحمَلُ النصُّ على هذه الحالةِ ، وإنْ كان لا يُمكِنُه تصحيحُها ، ولا يجِدُ مَنْ يُصَحّحُها له ويُرشِدُه إلى صَوابِها ودَفعُه يُؤَدِّي إلى ضَياعٍ ، وجب على الحاكِمِ .... =

قتله بشَرِكةِ سُئلَ عمَّنْ شارَكه في القتل **(فإنْ ذكر مع الخصمِ شُرَكاءَ)** فيه **(لا يُمكِنُ اجتِماعُهم عليه لغَتْ دَعواه)** كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(فإنْ أمكنَ ، ولم يُعَيِّنْهم)** لعدمِ حَصرِهِ لهم أو لعدمِ مَعرفتِه لهم **(والواجِبُ القودُ)** بأن قال قتل عَمدًا مع شُرَكاءَ عامِدينَ **(سُمِعَتْ)** دَعواه [١] ؛ لأنّه إذا أثبَتها أمكنَ الاقتِصاصُ منه ، ولا يختلفُ ذلك بعددِ الشُّرَكاءِ **(أو)** والواجِبُ **(الدِّيةُ)** بأنْ قال : قتل خَطأً أو شِبه عَمدٍ أو تعَمُّدٍ وفي شُرَكائه مُخطِئٌ **(فلا)** تُسمَعُ دَعواه ؛ لأنّ حِصّةَ المُدَّعَى عليه من الدِّيةِ لا تُعلمُ إلا بحَصرِ الشُّرَكاءِ **(نعَم إنْ قال مَثلًا :)** لا أعلمُ عددَهم تحقيقًا ، ولكن أعلمُ أنّهم **(لا يزيدونَ على عَشَرةٍ ونحوِ ذلك سُمِعَتْ)** دَعواه **(وطولبَ)** المُدَّعَى عليه في المِثال المذكورِ **(بالعُشرِ)** من الدِّيةِ ؛ لأنّه المُتيقَّنُ ، وقولُه : مَثلًا ونحو ذلك من زيادتِه ، وأحدُهما يُغني عن الآخَرِ .

الشرطُ **(الثالثُ والرابعُ : المُدَّعي والمُدَّعَى عليه وشَرطُهما التكليفُ)** وشَرَطَ الأصلُ كونَ المُدَّعي مُلتزِمًا فخرج به الحربيُّ ، وهو محمولٌ على حَربيٍّ لا أمانَ له فقولُ الإسنويِّ [٢] : إنَّ ذكره ذُهولٌ مَمنوعٌ ، وقد اغترَّ به المُصَنِّفُ فحَذَفه مع أنّه

= استِفسارُه للضَّرورةِ ورَتَّبَ الحُكمَ عليه .

(تنبيهٌ) هل يختصُّ هذا الاستِفصالُ بالدِّماءِ لخَطَرِها أو يتعَدَّى إلى غيرِها من الدعاوى ، قال البُلقينيُّ : إنّه مُحتَمَلٌ والقياسُ الثاني وظاهرُ كلامِهم أنّه لا يُكتفى بكِتابةِ رُقعةٍ بالمُدَّعي والدعوى بما فيها ، وفيه وجهانِ في الكفايةِ .

(١) (قوله : فإنْ أمكنَ ، ولم يُعيِّنْهم ، والواجِبُ القودُ سُمِعَتْ دَعواه إلخ) الذي ذَكره الإمامُ أنّ هذا مَبنيٌّ على قولنا يجِبُ القودُ بالقسامةِ فإنْ قُلْنا بالراجِحِ إنّه لا يجِبُ بها فلا تُسمعُ هذه الدعوى فإنّه لا غَرَضَ له إلا إثباتُ المالِ وما يخُصُّ الحاضِرَ مجهولٌ . ا هـ . وهو حَسَنٌ صَحيحٌ ع قال في الأنوارِ ، وإنِ ادَّعَى ما يُوجِبُ القِصاصَ بأنْ قال قتله عَمدًا مع شُرَكاءَ عامِدينَ سُمِعَتْ ، لأنّه لا يختلفُ بعددِ الشُّرَكاءِ ، وهذا إذا لم يكُن لوثٌ ، وإلا فكما لو ادَّعَى الدِّيةَ ؛ لأنّ القسامةَ لا توجِبُ القِصاصَ وكتب أيضًا ، وقال الإمامُ إنْ كان القتلُ مِمّا يُوجِبُ القودَ لو ثبَت بإقرارٍ أو لبيِّنةٍ فإنْ قُلْنا لا قودَ بالقسامةِ فلا تُسمعُ الدعوى فإنّه لا غَرَضَ ، والحالُ هذه إلا إثباتُ المالِ والقتلُ المُدَّعَى به مجهولٌ ، قال الأذرَعيُّ : فإذا المذكورُ في الروضةِ مُفرَّعٌ على القولِ القديمِ المرجوحِ . ا هـ . يُجابُ بأنّ الحاكِمَ يسمعُ الدعوى المذكورةَ ثمّ إنْ ثبَت موجِبُ القِصاصِ بنحوِ بيِّنةٍ فذاك ، وإنْ أرادَ إثباته بالقسامةِ لم يُجِبه الحاكِمُ لذلك .

(٢) (قوله : فقولُ الإسنَويِّ وغيرِه) أي إنْ ذكره ذُهولٌ عن قواعِدَ مَذكورةٍ في كِتاب السِّيَرِ وغيرِه فقد نَصّوا هناك على أنّ الحربيَّ إذا دخل علينا بأمانٍ ، وأودَعَ عندنا مالا ثمّ عادَ ...... =

شَرْطٌ في المُدَّعَى عليه أيضًا ، وعِبارةُ المنهاجِ ، وإنّما تُسمَعُ من مُكلَّفٍ مُلتزِمٍ على مِثله [١] (فتُسمَعُ) الدَّعوى (، وإنْ كان) كلٌّ من المُدَّعي والمُدَّعَى عليه (جَنينًا حالَ القتل) ؛ لأنّه قد يُعلمُ الحالُ بالتسامُعِ ، ويُمكِنُه أنْ يحلف في مَظِنَّةِ الحلفِ إذا عَرَف ما يحلفُ عليه بإقرارِ الجاني أو سَماعِ مَنْ يثِقُ به كما لو اشترَى عَيْنًا ، وقَبَضَها فادَّعَى رَجُلٌ مِلْكها فله أنْ يحلف أنّه لا يلْزَمُه التسليمُ إليه اعتمادًا على قول البائعِ ، وذكرُ حُكمِ الجنينِ في المُدَّعَى عليه من زيادتِه .

(وتُسمَعُ دَعوى السفيه) أي : المحجورِ عليه بالسفه (ويحلفُ ويقْتصُّ والمالُ) إذا آلَ الأمرُ إليه (يأخُذُه الوليُّ كما في دَعوى المال) يدَّعي السفيه ويحلفُ ، والوليُّ يأخُذُ المالَ (وتُسمَعُ) الدَّعوى (على السفيه) فإنْ لم يكنْ لوثٌ (فإنْ أقرَّ بموجِب قصاصٍ أو نَكلَ وحَلَفَ المُدَّعي اقْتصَّ منه) عملا بإقرارِه الحقيقيِّ في الأولى والحُكميِّ في الثانيةِ ؛ لأنّ إقرارَه بما يُوجِبُ القصاصَ مقبولٌ (أو أقرَّ بموجِب مالٍ فلا) يقْتصُّ منه لكنْ تُسمَعُ الدَّعوى عليه لإقامةِ البيِّنةِ عليه (، ولا يحلفُ) المُدَّعي (إنْ أنكرَ السفيه) بناءً على أنّ نُكولَ المُدَّعَى عليه مع يمينِ المُدَّعي كالإقرارِ (وإنْ كان لوثٌ أقسَمَ المُدَّعي ، وقُضي له) كما في غيرِ السفيه (وإنْ أقرَّ مُفلسٌ) إقرارًا حَقيقيًّا أو حُكميًّا (لرَجُلٍ بجِنايةٍ خَطَأً) أو شِبه عَمدٍ (وكذَّبته العاقلةُ أو) بجِنايةِ (عَمدٍ ، وعَفا على مالٍ زاحَمَ) الرجُلُ (الغُرَماءَ) عملا بإقرارِ المُفلسِ ، وإنْ صَدَّقته العاقلةُ تحَمَّلت موجِبَ ما صَدَّقت فيه ، وإنْ أنكرَ المُفلسُ ، فإنْ كان بيِّنةٌ أو لوثٌ ، وأقسَمَ المُدَّعي زاحَمَ الغُرَماءَ ، وإنْ لم يكنْ بيِّنةٌ ، ولا لوثٌ حَلَفَ المُفلسُ ، فإنْ نَكلَ حَلَفَ المُدَّعي ، وقضي له (والدَّعوى في جِنايةِ العبدِ) تكونُ (عليه إنْ أوجَبت قصاصًا أو كان ثَمَّ لوثٌ) لصِحّةِ إقرارِه في الأولى والقسامةِ في الثانيةِ فيُرتَّبُ على

= للاستيطانِ فإنّ الأمانَ لا يُنتقضُ في ماله على الصحيحِ حتى لو كان من جُملةِ ماله عَبدٌ كافِرٌ قتله كافِرٌ طالبَه الحربيُّ بالقِصاصِ أو الدِّيةِ ، وكذا لو أسلمَ العبدُ ، ولم يُنْفِقْ بيعَه فقتله مُسلمٌ وذَكروا أيضًا هناك أنّه إذا اقترَضَ حَربيٌّ من حَربيٍّ أو اشترَى منه ثمّ أسلمَ المدْيُونُ أو دخل إلينا بأمانٍ فالصحيحُ المنصوصُ أنّ دَينَ الحربيِّ باقٍ بحاله .

(١) (قوله : وعِبارةُ المنهاجِ ، وإنّما تُسمعُ من مُكلَّفٍ مُلتزِمٍ على مثله) لم يتعرَّضْ في الروضةِ ، وأصلها لاشتراطِ الالتزامِ في المُدَّعَى عليه فتصِحُّ الدعوى على كُلٍّ من المعاهدِ والمُستأمَنِ ، وإنْ لم يكُنْ مُلتزِمًا ولهذا لا يُقطَعُ في السرِقةِ لعدمِ التزامِه وكذا على الحربيِّ بإتلافٍ في حال التزامِه .

ذلك حُكمُه (وإلا) أي : وإنْ لم توجِب قصاصًا ، ولا ثَمَّ لوثٌ (فعلى السيِّدِ) الدَّعوى (وتعَلَّقَ المالُ) حيثُ وجَبَ (برَقَبةِ العبدِ) كسائرِ جناياتِه .

الشرط (الخامِسُ : عدمُ التناقُضِ) في دَعواه (فإنْ ادَّعَى انفرادَه بالقتلِ ثمّ ادَّعاه على آخَرَ) شَرِكةً أو انفرادًا (لَغَتْ) دَعواه الثانيةُ ؛ لأنّ الأولى تُكذِّبُها (وكذا) تلغو (الأولى قبلَ الحُكمِ) ؛ لأنّ الثانيةَ تُكذِّبُها بخلافِها بعدَه فيُمكِنُ (١) من العَودِ إلى الأوَّل إلا أن يُصَرِّحَ بأنّه ليس بقاتِلٍ (فلو أقرَّ له الثاني) بما ادَّعاه (لَزِمَه) ؛ لأنّ الحقَّ لا يعدوهما ويُحتمَلُ كذِبُ المُدَّعي في الأولى وصِدقُه في الثانيةِ (وإذا ادَّعَى) قتلا (عَمدًا ووصَفه بخَطَأٍ) أو شِبه عَمدٍ (أو عَكسَه) بأنْ ادَّعَى خَطأً ووصَفه بعَمدٍ أو شُبهةٍ أو ادَّعَى شِبه عَمدٍ ووصَفه بغيرِه (سُمِعَتْ) دَعواه ؛ لأنّه قد يُظَنُّ ما ليس بعَمدٍ أو عَكسِه فيتبيَّنُ بتفسيرِه أنّه مُخطِئٌ في اعتِقادِه ؛ ولأنّه قد يكذِبُ في الوصفِ ويصدُقُ في الأصل (فاعتَمِدَ تفسيرُه) فيمضي حُكمُه (٢) .

(وإنْ قال) بعدَ دَعواه القتلَ ، وأخذِه المالَ : (أخَذْتُ المالَ باطِلا) أو ما أخَذْته حَرامٌ عليَّ أو نحوِه (سُئلَ ، فإنْ قال : ليس بقاتِلٍ) وكذَبت في الدَّعوى

---

(١) (قولُه : بخلافِها بعدَه فيُمكِنُ إلخ) سَكَت عمَّا إذا كان ذلك بعدَ الحُكمِ ، وأخذِ المال ، قال البُلْقينيُّ : إنْ قال إنّ الأوَّلَ ليس قاتِلا رَدَّ عليه المال ، وإنْ قال إنّهما مُشترِكانِ فيه فهل يُرَدُّ القِسطُ أو نَقولُ يرتفعُ ذلك من أصله ، ويُنْشِئُ القسامةَ على الاشتِراكِ الذي ادَّعاه أخيرًا فهذا مَوضِعُ ترَدُّدٍ ، وقياسُ الباب الثاني .

(٢) (قولُه : واعتَمَدَ تفسيرَه فيمضي حُكمُه) ، قال البُلْقينيُّ لم يُفصِّلوا بين العارِفِ فلا يُقبَلُ منه الانتِقالُ إلا إذا ادَّعَى سَبَقَ لسانٍ أو نحوه وبين غيرِه فيُقبَلُ منه ، ولا بين أنْ يذكُرَ تأويلا أو لا وللنّظَرِ فيه مَجالٌ بمُقتضَى النظائرِ ، قال الأذْرَعيُّ ، ولا يبعُدُ أنْ يُقالَ إن ادَّعَى الفقيه العمدَ ثمّ فسَّره بغيرِه أو ادَّعَى الخطأَ ثمّ فسَّره بالعمدِ سَقَطَتْ دَعواه بخلافِ العامّيّ فإنّه قد يُظَنُّ ما ليس بعَمدٍ عَمدًا وبالعكسِ وكتب أيضًا ، قال الماورديُّ : إنْ ادَّعَى خَطأً فينبغي للحاكِمِ أنْ يسألَه هل كان خَطأً مَحضًا أو شِبه عَمدٍ فإنْ فُسِّرَ بشِبه العمدِ سَأله عن صِفتِه كما يسألُه عن صِفةِ العمدِ المحضِ ثمّ يعمَلُ على صِفتِه دونَ دَعواه ، ولا يُمنَعُ من مُخالفةِ صِفتِه دَعواه من جَوازِ القسامةِ بلا خلافٍ ، وإنْ ادَّعَى خَطأً مَحضًا فهل يلزَمُ الحاكِمَ أنْ يسألَه عن صِفةِ الخطأِ ؟ . فيه وجهانِ أحدُهما لا ؛ لأنّه أقَلُّ أحوال القتلِ ، وأصحُّهما اللُّزومُ ؛ لأنّه قد يُشتبَه عليه القتلُ المضمونُ بغيرِه فإنْ طابقتِ الصِّفةُ فذاك ، وإنْ وصَفه بما لا يُضمَنُ فلا قَسامةَ والمُدَّعَى عليه بَريءٌ من الدعوى ، وإنْ وصَفه بشِبه العمدِ أقْسَمَ على دَعواه في الخطأِ المحضِ دونَ شِبه العمدِ ؛ لأنّ الدعوى أقَلُّ من الصِّفةِ .

(أُستُرِدَّ) المالُ منه (أو) قال : (قُضي لي) عليه (بيمينٍ ، وأنا حَنفيٌّ) لا أعتقِدُ أخذَ المال بيمينِ المُدَّعي (لم يستردَّ) منه ؛ لأنّ النظرَ إلى رأيِ الحاكمِ لا إلى اعتقادِ الخصمَينِ ، فلو تعذَّرَ سؤَالُه بموتِه سُئلَ وارثُه ، فإنِ امتنعَ من الجواب فظاهرٌ أنّه يُلزَمُ بالردِّ (١) (و) نَظِيرُ ما ذُكِرَ (مَنْ قال : لا أملكُ هذا ؛ لأنّه إرْثٌ) أي : لأنّي ورثته (من كافرٍ وفسَّرَ) كفرَه (بالاعتزال أو) لا أملكه (لأنّه قُضي لي) من حَنفيّ بأخذِه (بشُفعةِ الجوارِ) ، وأنا شافِعيٌّ لا أرى الأخذَ بها (أو) لا أملكُ هذه الأمةَ (لأنّها مستولدةُ أبي ، وقد عُلِمَ أنّه) استولدَها (بنِكاحٍ) واستنَدَ هو فيما قاله إلى ذلك (فلا أثَرَ لإقرارِه) في الصُّورِ الثلاثِ فيملك فيها ما أقرَّ به لفسادِ ما استنَدَ إليه .

(أو) قال : لا أملكُ هذا (لأنّه مَغصوبٌ ولم يُعيِّنْ مالكه فمالٌ ضائعٌ (٢)) وإنْ عَيَّنَه لَزِمَه تسليمُه إليه ، ولا رُجوعَ له على المأخوذِ منه ؛ لأنّ قوله لا يُقبَلُ عليه (ولا أثَرَ لقوله) أي : مَنْ أقسَمَ (نَدِمت على القسامةِ) فلا يلزَمُه به شيءٌ (فإنْ) ادَّعَى قتلا على رَجُلٍ ، و (أخذ الدِّيةَ بيمينِه واعترَف آخَرُ بالقتل ، ولم يُصَدِّقْه) الآخِذُ (فلا أثَرَ) لقوله فيما جَرَى (وإلا) أي ، وإنْ صَدَّقَه (رَدَّ الدِّيةَ) على الذي أخذها منه (وله مُطالَبةُ المقِرِّ) بها ؛ لأنّه رُبَّما بَنَى الدَّعوى الأولى على ظَنٍّ حصل له ، وإقرارُ الثاني يُفيدُ اليقينَ أو ظَنًّا أقوى من الظَّنِّ الأوَّل ، وهو نَظِيرُ ما مَرَّ في أوَّل هذا الشرطِ .

(البابُ الثاني : في القسامةِ)

هي لُغةً اسمٌ لأولياءِ الدَّمِ ولأيمانِهم ، واصطِلاحًا اسمٌ لأيمانِهم ، ويُطْلقُها أئمّتُنا على الأيمانِ مُطلَقًا أيضًا ، والأصلُ في الباب خبرُ الصحيحينِ «أنّه ﷺ قال لحويِّصةَ ومُحيِّصةَ ، وعبدِ الرحمَنِ بنِ سَهلٍ لمَّا أخبَروه بقتل اليهودِ لعبدِ الله بنِ سَهلٍ بخَيبَرَ ، وأنكرَه اليهودُ : أتحلفونَ ، وتستحِقُّونَ دَمَ صاحبكم ، وفي روايةٍ تحلفونَ خَمسينَ يمينًا ، وتستحِقُّونَ دَمَ قاتِلكم أو صاحبكم قالوا : كيف نحلفُ ، ولم نُشاهدْ ، ولم نَرَ قال : فتُبَرِّئُكم يهودُ بخَمسينَ يمينًا قالوا : كيف نَأخُذُ بأيمانِ كفَّارٍ فعَقَله النبيُّ

---

(١) (قوله : فظاهرٌ أنّه يلزَمُ بالردِّ) ، قال البُلْقينيُّ ، ولم يتعرَّضوا له.

(٢) (قوله : فمالٌ ضائعٌ) وفي الشامِل أنّه لا يلزَمُه رَفعُ اليدِ عنه

ﷺ من عندِه» (١) ، وهذا مُخَصِّصٌ لخبرِ البيهقيّ «البيِّنةُ على المُدَّعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه» (٢) .

(وفيه أربَعةُ أطْرافٍ : الأوَّلُ : في مَحَلِّها) أي : القسامةِ **(وهو قتلُ الحُرِّ في مَحَلِّ اللَّوثِ)** الآتي بيانُه **(وكذا العبدُ)** ، ولو مُكاتبًا بناءً على أنّ بَدَله تحمِلُه العاقلةُ وفي مَعناه الأمةُ ، ولو أمَّ ولَدٍ **(فلا قَسامةَ في غيرِ القتلِ من جُرْحٍ ، وإتلافِ مالٍ)** بل يُصَدَّقُ المُدَّعَى عليه بيمينِه على الأصل **(وإنْ كان هناك لوثٌ)** ؛ لأنّ البُداءَةَ بيمينِ المُدَّعَى على خلافِ القياسِ ، والنصُّ ورَدَ في النفسِ وحُرْمَتُها أعظَمُ من حُرْمةِ غيرِها ولهذا اختصَّتْ بالكفَّارةِ ، وكذا لا قَسامةَ في قتلِ النفسِ في غيرِ مَحَلِّ اللَّوثِ كما أفهمَه كلامُه السابقُ لانتِفاءِ ما يُفيدُ الظَّنَّ **(ولو ارتدَّ المجْروحُ أو نَقضَ العهدَ)** فيما لو كان كافرًا **(وماتَ بالسِّرايةِ قبلَ الإسلامِ)** في الأولى **(أو تجديدِ العهدِ)** في الثانيةِ **(فلا قَسامةَ)** ؛ لأنّ المستحَقَّ ضمانُ الجُرْحِ دونَ النفسِ ، فإنْ مات بالسِّرايةِ بعدَ الإسلامِ أو تجديدِ العهدِ جرَتِ القسامةُ ؛ لأنّ المستحَقَّ حينَئذٍ ضمانُ النفسِ .

(واللَّوثُ) لُغةً القوَّةُ ، ويُقالُ : الضَّعفُ يُقالُ : لاثَ في كلامِه إذا تكلَّمَ بكلامٍ ضَعيفٍ واصطِلاحًا **(قرينةٌ توقِعُ (٣) في القلْبِ صِدْقَ المُدَّعي (٤) كأنْ يُوجَدَ قتيلٌ في مساكِنِ أعدائه (٥))** كالحِصنِ والقريةِ الصغيرةِ والمحَلَّةِ **(المنفردةِ عن البلَدِ الكبيرِ ، ولم يُخالطْهم (٦) غيرُهم)** حتى لو كانت القريةُ مَثَلًا بقارِعةِ طريقٍ يطرُقُها غيرُهم فلا لوثَ لاحتِمالِ أنّ غيرَهم قتله ، واعتِبارُ عدمِ المُخالَطةِ جرَى عليه تبَعًا

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الجزية ، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال ، حديث (٣١٧٣) ومسلم كتاب القسامة ، باب القسامة ، حديث (١٦٦٩) .

(٢) صحيح : رواه الترمذي (٦٢٦/٣) كتاب الأحكام ، حديث (١٤١) وأورد الجملة الأولى منه البخاري تعليقًا في كتاب الشهادات ، باب ما جاء في البينة على المدعي .

(٣) (قوله : واللوثُ قرينةٌ توقِعُ إلخ) كلامُ المُصَنِّفِ يشمَلُ القرينةَ الحاليَّةَ والقوليَّةَ والفعليَّةَ ، والمُرادُ أنْ توجَدَ قرينةٌ توقِعُ في قَلْبِ الحاكِمِ صِدقَ دَعواه .

(٤) (قوله : صَدَقَ المُدَّعي) خرج به ما إذا عَرَفَ أنّ القاتِلَ غيرُ المُدَّعَى عليه ببيِّنةٍ أو إقرارٍ أو علمَ الحاكِمُ .

(٥) (قوله : أعدائه) يكفي كونُهم أعداءَ القبيلةِ ، وقضيَّةُ إطْلاقِه العداوةَ أنّه لا فرقَ فيها بين أنْ تكونَ بسَبَبِ دينٍ ودُنْيا إذا كانت تبعَثُ على الانتِقامِ بالقتل .

(٦) (قوله : ولم يُخالطْهم) في بعضِ النسخِ يُساكِنْهم .

للإسنَويِّ فقال : إنّه الصوابُ فقد نصَّ عليه الشَّافِعِيُّ وذَهبَ إليه جُمهورُ الأصحاب بل جَميعُهم إلا الشَّاذَّ ، وحَكاه النوويُّ في شَرْحِ مسلمٍ عن الشَّافِعِيِّ ، وقال البُلْقينيُّ : إنّه المذهبُ المُعتمَدُ ، والّذي في الأصل تصحيحُ اعتِبارِ (١) أنْ لا يُساكِنَهم غيرُهم ، والمُرادُ بغيرِهم على كِلا القولينِ مَنْ لم تُعلم صَداقتُه للقتِيل ، ولا كونُه من أهله ، وإلا فاللَّوثُ مَوجودٌ فلا تُمنَعُ القسامةُ ، قاله ابنُ أبي عَصرونٍ وغيرُه (٢) قال الإسنَوِيُّ تبَعًا لابنِ الرِّفعةِ : ويدُلُّ له قضيَّةُ خَيْبَرَ فإنّ إخوةَ القتِيل كانوا معه ومع ذلك شُرِعَتِ القسامةُ ، قال العمـرانيُّ (٣) : ولو لم يدخُلْ ذلك المكان غيرُ أهله لم تُعتبَرْ العَداوةُ **(أو)** يُوجَدُ **(قَريبًا من قَريتِهم)** مَثَلًا **(ولا ساكِنَ في الصحـراءِ ، ولا عِمارةَ (٤))** ثمّ **(أو)** يُوجَدُ ، وقد **(تفرَّقَ عنه جَمْعٌ)** ، وإنْ لم يكونوا أعداءَه **(وبه أثَرُ جُرْحٍ أو خَنقٍ أو عَضٍّ)** وفي نُسخةٍ أو عَصرٍ **(ولو)** كان وجودُه **(في المسجِدِ أو)** في **(باب الكعبةِ أو)** في **(الطَّوافِ ونحوِه)** كبُستانٍ ، وقولُه : من زيادتِه وبه أثَرُ جُرْحٍ أو خَنقٍ أو عَضٍّ يُغني عنه ما يأتِي قُبيلَ الطَّرَفِ الثاني بل ذكرُه هنا يُوهِمُ أنّه لا يُعتبَرُ فيما قَبله ، ولا فيما بعدَه ، وليس كذلك **(أو)** يُوجَدُ ، وقد **(ازْدَحَموا في مَضيقٍ)** إذْ يغلبُ على الظَّنِّ أنّهم قتلوه أو بعضُهم ، ولو تـرَك قوله : ازدَحموا كان أولى ، وأخصَرَ **(أو وجِدَ)** الأنسَبُ بكلامِه يُوجَدُ **(قتِيلٌ في صحراءَ ، وعندَه رَجلٌ مُلَطَّخٌ سِلاحُه)** أو ثوبُه أو بَدَنُه **(بالدَّمِ ، ولا قَرينةَ تُعارِضُه)** بأنْ لا يكونَ ثمّ ما تُمكِنُ إحالةُ القتل عليه **(فلو وجِدَ بقُربِه سَبُعٌ أو رَجُلٌ)** آخَرُ **(مولٍّ ظَهرَه)** قال في الأنوارِ : أو غيرُ مولٍّ **(أو وجِدَ أثَرُ قَدَمٍ أو ترشيشِ دَمٍ في غيرِ جِهةِ صاحب السِّلاحِ فليس بلوثٍ في حَقِّه)** إنْ لم تدُلَّ قرينةٌ على أنّه لوثٌ في حَقِّه كأنْ وجِدَ به جِراحاتٌ لا يكونُ مِثلُها من غيرِه مِمَّنْ وجِدَ .

(ثمّ ولو استفاضَ) بين الناسِ **(أنّه)** أي : أنّ فُلانًا هو **(القاتِلُ أو رُئِي من**

---

(١) (قوله والذي في الأصل تصحيح اعتبار الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والمراد بغيرهم الخ.

(٢) (قوله : قاله ابنُ أبي عَصْرونٍ وغيرُه) ، وهو ظاهرٌ .

(٣) (قوله : قال العِمرانيُّ) أي وغيرُه ، ولو لم يدخُلْ ذلك المكان إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، قال ابنُ الرِّفعةِ ، وهو ظاهرٌ ؛ لأنّها حينئذٍ شَبيهةٌ بالدارِ التي تفرَّقَ فيها الجماعةُ عن قتيلٍ .

(٤) (قوله : ولا ساكِنَ في الصحراءِ ، ولا عِمارةَ) ، قال الأذرَعيُّ ويُشبِه اشتِراطُ أنْ لا يكونَ هناك طَريقٌ جادَّةٌ كثيرةُ الطارِقِينَ .

بَعيدٍ) يُحَرِّك يدَه كما يفعَلُ مَن يضرِبُ (فوجِدَ مكانه قتِيلٌ أو شَهِدَ عَدْلٌ (١)) ، ولو قبل الدَّعوى .

(وكذا امرأتانِ أو عبدانِ (٢) أو صَبيَّانِ أو فُسَّاقٌ (٣) أو ذِمِّيُّونَ) ، ولو دَفعةً بأنّه القاتِلُ (فلوثٌ) في حَقِّهِ ؛ لأنّه يُثيرُ الظَّنَّ ، واحتِمالُ التواطُؤِ كاحتِمالِ الكذِبِ في شَهادةِ العَدْلِ الواحدِ ، وقد حَكى الرافِعِيُّ في شَهادةِ مَن تُقبَلُ روايتُهم كعبيدٍ ونِسوةٍ جاءُوا دَفعةً وجهينِ أشهرُهما المنعُ ، وأقواهما أنّه لوثٌ ، واقتَصَرَ في الروضةِ على الأصحِّ بَدَلَ الأقوى ، قال الإسنَوِيُّ : وهو عَجِيبٌ ؛ لأنّه لم يذكرْ ما ذكره الرافِعِيُّ من أنّه بَحْثٌ ، وأنّ الجُمهورَ على خلافِه لا سيَّما ، وقد نَقَلَ في المطْلَب عن الشَّافِعِيِّ المنعَ فيتعَيَّنُ الفتوى به . انتهى .

والأوجَه مُقابلُه ، وعليه اقتَصَرَ في الشرحِ الصغيرِ ، ولم ينْسُب ترجِيحَ المنعِ إلى أحدٍ ، وما قاله من أنّ الرافِعِيَّ ذكر أنّه بَحْثٌ ، وأنّ الجُمهورَ على خلافِه مَمنوعٌ على أنّ القول بالمنعِ يقتضي القول به في نَظِيره مِمَّن لم تُقبل رِوايتُه كفسَقةٍ ، وهو خلافُ ظاهرِ كلامِهم ، وتعبيرُ المُصَنِّفِ كأصله بالشَّهادةِ يُوهمُ أنّه يتعَيَّنُ لَفظُها ، وأنّه لا يُشتَرَطُ البيانُ ، وليس كذلك بل يكفي الإخبارُ ، وهو ظاهرٌ ، ويُشترَطُ البيانُ فقد يظُنُّ ما ليس بلوثٍ لوثًا ذكره في المطْلَب (٤) .

(لا قول المقتول) أي : المجْروحِ جَرَحَني فُلانٌ أو قتلني أو دَمي عندَه أو نحوه فليس بلوثٍ ؛ لأنّه مُدَّعٍ فلا يُعتمَدُ قولُه ، وقد يكونُ بينه وبينه عَداوةٌ

---

(١) (قوله : أو شهِدَ عَدْلٌ) ، قال البُلْقينيُّ إذا شهِدَ العدْلُ عند الحاكِمِ على الوجه المعتبَرِ وكان في خطَأٍ أو شِبه عَمدٍ لم يكُن لوثًا صَرَّحَ به الماورديُّ ، وهو ظاهرٌ ؛ لأنّ مُقتضَى اللوثِ نَقلُ اليمينِ إلى جانِب المُدَّعي ، وهي هنا في جانِبه ابتِداءً ، وقولُ الرافعيِّ إنْ شهِدَ العدْلُ الواحِدُ بعدَ دَعوى المُدَّعي فاللوثُ حاصِلٌ يُمكِنُ حَملُه على العمدِ المحضِ لعدمِ ثُبوتِه بشاهدٍ ويمينٍ .

(٢) (قوله : وكذا امرأتانِ أو عَبدانِ) أو امرأةٌ أو عَبدٌ وفي الوجيزِ أنّ القياسَ أنّ قول واحِدٍ منهم لوثٌ ، وجرى عليه في الحاوِي الصغيرِ فقال ، وقولُ راوٍ ، وجَزَمَ به في الأنوارِ ، وهو الصحيحُ .

(٣) (قوله : أو صَبيَّانِ أو فُسَّاقٌ إلخ) قولُ واحِدٌ أو اثنَينِ منهم ليس بلوثٍ ، قال شيخُنا على ظاهرِ عِبارةِ المُصَنِّفِ .

(٤) (قوله : ذَكره في المطْلَب) هذا التعليلُ إنّما يجيءُ إذا شهِدَ بأنّه لوثٌ ، وهو إنّما يشهدُ بأنّه قتله وكتب أيضًا كلامُ المطْلَب لا يحسُنُ إيرادُه تقييدًا لكلامِ المُصَنِّفِ .

فيَقصدُ اهلاكه (١) **(فإنْ تفرَّقَ عنه جَمعٌ لا يُمكِنُ اجتِماعُهم على قتله)** كما في الازدِحامِ بمَضيقٍ **(لم تُسمَع)** دَعواه عليهم كما مَرَّ **(وتُسمَعُ على بعضِهم في الازدِحامِ)** كما لو ثبَت اللَّوثُ في جَماعةٍ محصورينَ (٢) فادَّعَى الوليُّ القتلَ على بعضِهم **(ويعتمِدُ القاضي لوثًا عاينَه)** ، ولا يُخَرَّجُ على الخلافِ في قضائه بعِلْمِه ؛ لأنّه يقضي بالأيمانِ .

(وقتيلُ الصفَّيْنِ) المُتقاتِلينِ أي : قتِيلُ أحدِهما الموجودِ عندَ انكِشافِهما **(إنْ التحَمَ قِتالٌ)** بينهما (٣) ، ولو بأنْ وصَلَ سِلاحُ أحدِهما إلى الآخَرِ (٤) **(فلوثٌ في حَقِّ صَفِّ العَدوِّ)** للقتيل إذِ الظَّاهرُ أنّ أهلَ صَفِّه لا يقتُلونه **(وإلا)** أي ، وإنْ لم يتحَتَّم القِتالُ **(ففي)** أي : فهو لوثٌ في **(حَقِّ)** أهل **(صَفِّه)** ؛ لأنّ الظَّاهرَ أنّهم قتلوه **(فلو وجِدَ بعضُه)** أي : القتِيل **(في مَحَلَّةِ أعدائه وبعضُه في أخرَى لأعداءٍ)** له **(آخرينَ فللوليِّ أنْ يُعَيِّنَ)** أحدَهما ويدَّعي عليه **(ويُقسِمَ)** قال الرُّويانيُّ وله أنْ يدَّعي عليها ويُقسِمَ قال في الأصل : قال المُتولِّي : ولو وجِدَ قتِيلٌ بين قَريتينِ أو قَبيلَتينِ ، ولم يُعرَف بينه وبين أحدِهما عَداوةٌ لم يُجعَلْ قُربه من إحداهما لوثًا ؛ لأنّ العادةَ جَرَتْ بأنْ يُبعِدَ القاتِلُ القتيلَ عن فِنائه وينقله إلى بُقعةٍ أخرَى دَفعًا للتُّهمةِ عن نفسِه ، وما ورَدَ مِمَّا يُخالِفُ ذلك لم يُثْبتِ الشَّافِعيُّ رضي الله عنه

---

(١) (قوله : فيقصِدُ إهلاكه) ، قال شيخُنا أي ضَرَرَه بالغُرمِ أو هلاكُه حَقيقةً برَفعِه لمُخالفٍ كمالكيٍّ يرَى وُجوبَ القِصاصِ بالقسامةِ .

(٢) (قوله : كما لو ثبَت اللوثُ في جماعةٍ محصورينَ إلخ) بحثه الشيخانِ وصَرَّحَ به الدارِميُّ ونَقَله عن النصِّ ، ولا يُجدي الفرقُ بينهما بأنّه لو ادَّعاه على الجميعِ تُقبَلُ منه فعلى البعضِ أولى بخلافِ ما نحنُ فيه .

(٣) (قوله : إنْ التحَمَ قِتالٌ بينهما) أو اختلطَ بعضُهم ببعضٍ وكتب أيضًا ، قال الماورديُّ إنّه إذا التحَمَ القِتالُ فإنْ كان بحَيثُ ينالُه سِلاحُ أصحابه كان لوثًا بالنسبةِ إليهم ، وإنْ كان بحَيثُ ينالُه سِلاحُ أضدادِه كان لوثًا بالنسبةِ إليهم ، وإنْ كان بحَيثُ ينالُه سِلاحُ الجميعِ فوجهانِ أحدُهما ، وهو قولُ البغداديِّينَ أنّه يكونُ لوثًا في حَقِّ أضدادِه خاصَّةً والثاني ، وهو قولُ البصْريِّينَ أنّه يكونُ لوثًا مع الفريقَينِ ، وفيما إذا لم يلتحِم القِتالُ يُنظَرُ فإنْ كان أصحابُه مُستهزَمينَ ، وأضدادُه طالبينَ كان لوثًا مع أضدادِه خاصَّةً ، وإنْ كان بالعكسِ انعَكسَ الحُكمُ ، وإنْ تساووا في الطلب فعلى الوجهينِ .

(٤) (قوله : ولو بأنْ وصَل سِلاحُ أحدِهما إلى الآخَرِ رَميًا أو طَعنًا أو ضَربًا) وكُلٌّ من الصفَّينِ يضمَنُ ما أتلفه على الآخَرِ .

إسنادَه .

(فَصلٌ : قد يُعارِضُ اللَّوثَ ما يُبطِلُه ، فإذا ظَهَرَ لوثٌ على جَماعةٍ فللوليِّ أنْ يُعَيِّنَ واحدًا أو أكثَرَ) وفي نُسخةٍ الأكثَرَ منهم ويدَّعي عليه ويُقسِمَ ، لأنَّ اللَّوثَ كذلك يظهَرُ ، وقلَّما يختصُّ بالواحدِ (فإنْ قال : القاتِلُ أحدُهم ، ولا أعرِفُه فلا قَسامةَ ، وله تحليفُهم [١]) قال الإسنَويُّ وغيرُه : هذا خلافُ الصحيحِ فقد مَرَّ أوَّلُ الباب أنَّه لو قال : قتله أحدُ هؤلاءِ وطَلَبَ من القاضي تحليفَ كلِّ واحدٍ منهم لم يُجِبه للإبهامِ ، وسَبَبُ ما وقع فيه الرافِعِيُّ هنا أنَّ الغزاليَّ في الوجيزِ ذكره هنا كذلك ، وهو مِمَّنْ يُصحِّحُ سَماعَ الدَّعوى على غيرِ المُعَيَّنِ فقلَّدَه ذاهلا عمَّا مَرَّ [٢] .

وعلى القول بالتحليفِ (فإنْ نَكلَ واحدٌ) منهم عن اليمينِ (فذلك لوثٌ في حَقِّه) ، لأنَّ نُكولَه يُشعِرُ بأنَّه القاتِلُ فللوليِّ أنْ يُقسِمَ عليه (، ولو) وفي نُسخةٍ فلو (نَكلوا) كلُّهم عن اليمينِ (وقال) وفي نُسخةٍ أو قال : (عَرَفته فله تعيينُه ويُقسِمُ) عليه ، لأنَّ اللَّوثَ حاصِلٌ في حَقِّهم جميعًا ، وقد يظهَرُ له بعدَ الاشتِباه أنَّ القاتِلَ هو الذي عَيَّنَه (ولو شَهِدَ شاهدٌ بقتله مُطلَقًا) عن التقييدِ بعَمدٍ أو غيرِه بعدَ دَعوى مُفصَّلةٍ أو مُطلَقةٍ على القول بصِحَّتِها (لم يكنْ) ذلك (لوثًا حتى يُبيِّنَ [٣]) إذ لا يُمكِنُه أنْ يحلف مع شاهدِه ، ولو حَلَفَ لا يُمكِنُ الحُكمُ به ، لأنَّه لا يعلمُ صِفةَ القتلِ حتى يستوفي موجِبه فظُهورُ اللَّوثِ في أصلِ القتلِ دونَ وصفِه لا قَسامةَ فيه لتعذُّرِ استِيفاءِ موجِبه ، قال في الأصل بعدَ هذا كلِّه : وهذا يدُلُّ [٤]

(١) (قوله فلا قَسامةَ وله تحليفُهم) قال شيخُنا ولا يُنافي تحليفُهم حَملنا ذلك على ما إذا وُجِدَ لوثٌ مع أنَّ قاعِدةَ الباب أنَّ الأيمانَ مع وُجودِه في جانِب المُدَّعي لضعفِ هذه الحالةِ بعدمِ تعيينِ المُدَّعَى عليه فكانتِ الأيمانُ في جانِبِ المُدَّعَى عليه وفائدةُ اللوثِ صِحَّةُ سَماعِ الدعوى كا .

(٢) (قوله : فقلَّدَه ذاهلا عمَّا مَرَّ) قد تقَدَّمَ الجمعُ بينهما .

(٣) (قوله : ولو شهِدَ شاهدٌ بقتله مُطلَقًا لم يكُن لوثًا حتى يُبيِّنَ) إذا شهِدَ العدلُ عند الحاكِمِ على الوجه المعتبَرِ وكان في خَطَإٍ أو شِبهِ عَمدٍ لم يكُن لوثًا صَرَّحَ به الماورديُّ ، وهو ظاهِرٌ ، لأنَّ مُقتضَى اللوثِ نَقلُ اليمينِ إلى جانِبِ المُدَّعي ، وهي هنا في جانِبه ابتِداءً ، وقوله صَرَّحَ به الماورديُّ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال في الأصل بعدَ هذا كُلِّه ، وهذا يدُلُّ إلخ) ، قال البُلقينيُّ وغيرُه : وهذا الذي بَحَثَه الرافعيُّ هو الذي يظهَرُ من كلامِ الشافعيِّ ، وأصحابه فمَتى ظهرَ لوثٌ ، وفصَّل الوليُّ سُمِعَتِ الدعوى ، وأقسَمَ بلا خلافٍ ومَتى لم يُفصِّلْ لم تُسمع ، ولم يُقسِم على الأصحِّ . ا هـ .
وقال ابنُ الرِّفعةِ : ما قال إنّه المفهومُ من كلامِ الأصحاب نَصُّ الأمِّ كالصريحِ فيه .... =

على أنّ القسامةَ على قتلٍ موصوفٍ تستدعي ظهورَ اللَّوثِ في قتلٍ مَوصوفٍ لكنْ إطلاقُ الأصحاب يُفهِمُ تمكُّنَ الوليّ من القسامةِ على القتل الموصوفِ بظهورِ اللَّوثِ في أصل القتل ، وليس ببَعيدٍ بدَليل أنّه لو ثبَت اللَّوثُ في حَقّ جماعةٍ تمكَّنَ الوليُّ من القسامةِ في حَقّ بعضِهم فكما لا يُعتبَرُ ظُهورُ اللَّوثِ في الانفرادِ والاشتراكِ لا يُعتبَرُ في صِفتَيِ العَمدِ وغيرِه .

(ويُصَدَّقُ) بيمينِه **(مُدَّعي الغيبةِ** [١]**)** عن مكانِ القتل **(أو)** **مُدَّعي (أنه غيرُ مَنْ نُسِبَ إليه اللَّوثُ)** كأن قال : لم أكنْ في القومِ المتَّهمين أو لَستُ أنا الذي رُئي معه السّكّينُ المتلطِّخُ على رأسِه ؛ لأنّ الأصلَ بَراءتُه ، وعلى المُدَّعي البيِّنةُ **(فلو قامَتْ بيِّنةٌ بحُضورِه وبيِّنةٌ بكونِه)** كان غائبًا **(في مكانٍ آخَرَ تساقَطَتا)** ، وقيلَ : تُقَدَّمُ بيِّنةُ الغيبةِ [٢] إنِ اتَّفقنا على سَبقِ حُضورِه والترجيحُ من زيادتِه . قال الإسنَويُّ : والصحيحُ الثاني فقد نَقَله الإمامُ عن أصحابنا ، وإنِ اختارَ هو الأوَّلَ [٣]

= وكذا لفظُ القاضي حُسَينٍ ، وأطالَ الكلامَ فيه ، وقال الزركشيُّ بعدَ كلامِ الرافعيّ ، وهو كما قال ، وإنّما الخلافُ فيما إذا جَهِل المُدَّعي صِفةَ القتل هل تُسمعُ الدعوى ، ويُقسِمُ من غيرِ تفصيلٍ أم لا هكذا حَكاه الماورديُّ وغيرُه وظهرَ بهذا فسادُ قوله ، ولو ظهرَ لوثٌ بأصل قتلٍ دونَ عَمدٍ وخَطَإٍ فلا قَسامةَ في الأصحّ بل مَتى ظهرَ اللوثُ وفصَّل المُدَّعي سُمِعَتِ الدعوى ، وأقسَمَ قطعًا ومَتى لم يُفصِّلْ لم تُسمع على الأصحّ ، ولم يُقسِم ، وقال المُصنِّفُ الحقُّ أن لا اعتِراضَ ، وأنّ إطلاقَ الأصحاب في الاكتِفاءِ للّوثِ بظُهورِه في أصل القتل ، وأنّ تصريحَهم بأنّ الدعوى في اللوثِ لا تُسمعُ إلا بقتلٍ مَوصوفٍ لا يُنافي ذلك الإطلاقَ ، وذلك أنّ اللوثَ قرينةٌ تغلبُ على الظنّ ، وتوقِعُ مع الوليّ ظنًّا غالبًا إمّا بتعمُّدِ القاتِل أو خَطئه فيُصَرِّحُ بالدعوى على ما يغلبُ على ظنّه ويُقسِمُ عليه فقد جوَّزوا الحلف بغَلبةِ الظنّ ، ولا يلزَمُ من اشتِراطِ الوصفِ للقتل في الدعوى اشتِراطُه في ظُهورِ اللوثِ .

(١) (قوله : ويُصَدَّقُ بيمينِه مُدَّعي الغيبةِ إلخ) محَلُّ تصديقِه ما إذا لم يحلف المُدَّعي فلو ، قال بعدَ حَلفِه لم أكُنْ حاضِرًا في مَوضِعِ القتل أو نحوِه ممّا يُبَرّئُ به نفسَه لم يُقبل منه ؛ لأنّه لو كان غائبًا لذَكره قبل الحلفِ نَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحاب .

(٢) (قوله : وقيل تُقَدَّمُ بيِّنةُ الغيبة) إنِ اتَّفقا على سَبقِ حُضورِه أي لزيادةِ العِلْمِ ، ولم يُبيِّنْ الشيخانِ الحُكمَ عند عدمِ الاتّفاقِ ، وقال بعضُهم المتَّجه التعارُضُ جَزمًا لانتِفاءِ التعليل بزيادةِ العِلْمِ .

(٣) (قوله : وإنِ اختارَ هو الأوَّلَ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، وقال عن الثاني : وهذا ليس بشيءٍ فإنّ الغيبةَ معناها كونُه في مَكانٍ آخَرَ والحُضورُ كونُه في هذا المكانِ ومن ضَرورةِ الكونِ في مَكانٍ انتِفاءُ الكونِ في غيرِه فإذًا كُلُّ بيِّنةٍ تشتمِلُ على إثباتٍ ليس من .... =

(وإنْ قامَتِ البيِّنةُ بأنّ القاتِلَ غيرُه ، أو أنّه كان في مكان آخَرَ) أو أقرَّ المدَّعي بذلك (بعدَ القسامةِ والحُكمِ) بموجِبِها (نَقضَ واستردَّ المالَ ، ولا تُسمَعُ) البيِّنةُ (أنّه لم يكنْ هناك) وفي نُسخةٍ هنا وبه عبَّرَ الأصلُ وكِلاهما صحيحٌ (أو أنّه لم يقتُلْه ؛ لأنّه نفيٌ محضٌ) قال الإسنَويّ في الأولى أخذًا من كلامِ ابنِ الرِّفعةِ : هو وإنْ كان نفيًا إلا أنّه نفيٌ محصورٌ فتُسمَعُ ، قال : ولو اقتصَرَتِ البيِّنةُ على أنّه كان غائبًا فكلامُ الغزاليِّ يُوهِمُ أنّه لا يكفي أيضًا ، والمتَّجه الاكتِفاءُ به نَظَرًا إلى اللفظِ ، وبه جَزَمَ الطَّبَريُّ (١) .

(والحبسُ والمرَضُ) المُبعِدُ للقتل أي : دَعوى وجودِ كلٍّ منهما يومَ القتل (كالغيبةِ) أي : كدَعواها فيما مَرَّ (والشَّهادةُ من عَدلٍ أو عَدلين أنّ أحدَهما قتله لوثٌ) في حَقِّهما فله أن يدَّعي عليهما ، وله أنْ يُعَيِّنَ أحدَهما ويدَّعي عليه (لا) الشّهادةُ (أنّه قتل أحدَهما) فليست لوثًا ؛ لأنّها لا توقِعُ في القلب صِدقَ وليِّ أحدِهما ، وهذِه العلَّةُ يُؤخَذُ منها أنّه لو كان وليُّهما واحدًا كان لوثًا وبه صَرَّحَ ابنُ يُونُسَ قال ابنُ الرِّفعةِ : ويُقوِّي ما قاله ما لو كانت ديتُهما مُتساويةً قال الإسنَويُّ : ويُؤَيِّدُه ما لو عَجَزَ الشُّهودُ عن تعيينِ الموضِحةِ فإنّه يجبُ الأرْشُ ؛ لأنّه لا يختلفُ باختلافِ محَلِّها ، وقدرِها بخلافِ القصاصِ لتعذُّرِ المُماثَلةِ وما لو شَهدا على أنّه قطع يدَ زَيْدٍ ، ولم يُعَيِّنا وكان زَيْدٌ مقطوعَ يدٍ واحدةٍ فإنّه ينزِلُ على المقطوعةِ ، ولا يُشترَطُ تنصِيصُهما .

(وإنْ) وفي نُسخةٍ ، وإذا (تكاذَبَ الوارِثانِ في مُتَّهَمَيْنِ ، وعَيَّنَ كلٌّ) منهما (غيرَ مَنْ يراه الآخَرُ) أنّه القاتِلُ أو كذَّبَ أحدُهما الآخَرَ فيمَنْ عَيَّنَه كأنْ قال أحدُ ابنَيِ القتيلِ : قتله زَيْدٌ وكذَّبه الآخَرُ ، ولو فاسِقًا (بَطَلَ اللَّوثُ) فلا يحلفُ المدَّعي لانخِرامِ ظَنِّ القتل بالتكذيب الدَّالِّ على أنه لم يقتُلْه ؛ لأنّ النُّفوسَ مجبولةٌ على الانتِقامِ من قاتِلِ المورِّثِ وفرَّقوا بينه وبين ما لو ادَّعَى أحدُ وارِثَيْنِ دَيْنًا للمورِّثِ ، وأقامَ به شاهدًا وكذَّبه الآخَرُ حيثُ لا يمنَعُ تكذيبُه حَلَفَ المُدَّعي مع الشّاهدِ بأنّ شَهادةَ الشّاهدِ حُجَّةٌ في نفسِها ، وهي محُقّقةٌ ، وإنْ كذَّبَ الآخَرُ واللَّوثُ ليس بحُجّةٍ ، وإنّما هو مُثيرٌ للظَّنِّ فيبطُلُ بالتكذيب قال البُلْقينيُّ : ومحَلُّه إذا لم يثبُتِ اللَّوثُ

= ضرورتِهِ فلا يجوزُ ترجيحُ الغيبةَ لذلك ر.

(١) (قوله : وبه جَزَمَ الطبَريُّ) أشار إلى تصحيحِه

بشاهدٍ (١) واحدٍ في خطأٍ أو شِبه عَمدٍ والألمُ يبطُلُ بتكذيب أحدِهما قطعًا **(ولهما التحليفُ)** أي : ولكلٍّ من الوارثَيْنِ تحليفُ مَنْ عَيَّنَه على الأصل من أنّ اليمينَ في جانِب المُدَّعَى عليه وخرج بالتكاذُب ما لو قال أحدُهما : قتله زَيْدٌ وسَكت الآخَرُ أو قال : لا أعلمُ أنّه قتله فلا يبطُلُ اللَّوثُ قاله الرُّويانيُّ وغيرُه (٢) .

(فإنْ قال أحدُهما : قتله زَيْدٌ ومَجْهولٌ ، وقال الآخَرُ : قتله عَمرٌو ومَجهولٌ أقسَمَ كلٌّ) منهما **(على مَنْ عَيَّنَه)** إذ لا تكاذُبَ منهما لاحتِمال أنّ الذي أبهمَه كلٌّ منهما مَنْ عَيَّنَه الآخَرُ **(وأخذ)** كلٌّ منهما مِمَّن عَيَّنَه **(رُبعَ الدِّيةِ)** لاعترافِه بأنّ الواجِبَ عليه نِصفُها وحِصَّتُه منه نِصفُه **(وإنْ قال كلٌّ)** منهما بعدَ أنْ أقسَمَ على مَنْ عَيَّنَه : **(المجهولُ مَنْ عَيَّنَه أخي أقسَما ثانيًا ، وأخذ الباقي)** أي : أقسَمَ كلٌّ منهما على مَنْ عَيَّنَه الآخَرُ ، وأخذ رُبعَ الدِّيةِ .

(وهل يحلفُ كلٌّ) منهما في المرَّةِ الثانيةِ **(خَمسينَ يمينًا أو نِصفها (٣)) فيه (خلافٌ)** يأتِي في نَظائرِه **(أو)** قال كلٌّ منهما بعدَما ذكر : **(المجهولُ غيرُ مَنْ عَيَّنَه)** صاحبي **(رَدَّ كلٌّ)** منهما **(ما أخذه)** لتكاذُبِهما **(وإنْ قال ذلك أحدُهما رَدَّ صاحبُه وحده)** ما أخذه ؛ لأنّ قائلَ ذلك كذَّبه بخلافِ قائله ولصاحبه أنْ يُحلِّف مَنْ عَيَّنَه ، وقولُه : **(ولكلٍّ)** منهما **(تحليفُ مَنْ عَيَّنَه)** مُتعَلِّقٌ بالّتي قبل هذه وكلامُه يقتضي خلافه .

(ولو قال) أحدُهما : **(قتله زَيْدٌ وعَمرٌو ، وقال الآخَرُ : بل زَيْدٌ وحده أقسَما على زَيْدٍ)** لاتِّفاقِهما عليه **(وطالَباه بالنِّصف)** ، ولا يُقسِمُ الأوَّلُ على عَمرٍو ؛ لأنّ أخاه كذَّبه في الشَّرِكةِ **(ولكلٍّ)** منهما **(تحليفُ خَصمِه في الباقي)** فللأوَّل تحليفُ عَمرٍو فيما بَطَلت فيه القسامةُ ، وللثّاني تحليفُ زَيْدٍ فيه **(ولا بُدَّ من ظُهورِ أثَرٍ في اللَّوثِ)** والقسامةِ **(كالخنقِ والعَضِّ)** وفي نُسخةٍ والعَصرِ **(والجُرحِ)** فإنْ لم يُوجَدْ أثَرٌ فلا لوثَ فلا قَسامةَ لاحتِمال أنّه مات فَجْأةً ، والأصلُ عدمُ تعرُّضِ غيرِه له فلا بُدَّ أن يعلمَ أنّه قتِيلٌ ليبحَثَ عن القاتِل ، وهذا ما صححه الأصلُ والمذهبُ

---

(١) (قوله : ومَحَلُّه إذا لم يثْبُتِ اللوثُ بشاهدٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، وهو واضِحٌ .

(٢) (قوله : قال الرُّويانيُّ وغيرُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو نِصفُها) أشار إلى تصحيحِه .

المنصوصُ (١) ، وقولُ الجمهورِ ثبوتُ اللَّوثِ والقسامةِ ذكره في المهمَّاتِ وبَسَطَه **(ولا يتعَيَّنُ)** في ذلك **(الجُرْحُ)** ؛ لأنّ القتلَ يحصُلُ بما ذُكِرَ .

(الطَّرفُ الثاني : في كيْفيَّةِ القسامةِ يحلفُ الوليُّ) أي : الوارثُ **(مع)** وجودِ **(اللَّوثِ خمسينَ يمينًا (٢))** للخبرِ السابقِ أوَّلَ هذا الباب سواءٌ أكان الوليُّ حائزًا أم لا لتكمُلَ الحُجَّةُ ، وسواءٌ أكانت النفسُ كامِلةً أم لا **(لَقد قتل هذا أبي)** مَثَلا **(وإنْ شاءَ مَيَّزَه)** أي : كلاًّ من القاتِلِ والمقتولِ (٣) **(بالاسمِ والنسَبِ)** وغيرُهما كقَبيلةٍ وضُبَعةٍ **(عَمدًا)** أي قتله عَمدًا **(أو خَطأً)** أو شِبه عَمدٍ وشَمَلَ قولُه : يحلفُ الوليُّ ما لو كان المُدَّعي غيرَه كمستولدةٍ أوصَى له سَيِّدُها بقيمةِ عبدٍ قتل ، وهناك لوثٌ ومات السيِّدُ فلها الدَّعوى ، وليس لها أنْ تُقسِمَ ، وإنّما يُقسِمُ الوارثُ كما سَيأتِي ذلك **(ويقولُ :)** قتله **(وحده أو مع زَيْدٍ ، وهل ذلك)** أي : قولُه : وحده أو مع زَيْدٍ **(شَرْطٌ)** لاحتِمالِ الانفرادِ صورةً مع الاشتراكِ حُكمًا كالمُكرَه مع المُكرِهِ أو تأكيدٌ ؛ لأنّ قوله : قتله يقتضي الانفرادَ **(وجهانِ)** أوجَهُهما الأوَّلُ (٤) ، وهو ظاهرُ النصِّ ، وعليه اقتصَرَ القاضي أبو الطَّيِّب وغيرُه وذكر الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه أنّ الجاني لو ادَّعَى أنّه بَريءَ من الجُرْحِ زادَ الوليُّ في اليمينِ وما بَريءَ من جُرْحِه حتى مات منه نَقَله الأصلُ **(ويُسَنُّ للقاضي تخويفُه ووعظُه)** إذا أرادَ أنْ يحلف كأنْ يقولَ له : اتَّقِ الله ، ولا تحلف إلا عن تحَقُّقٍ ويقرأ عليه ﴿إنّ الذينَ يشترونَ بعهدِ الله وأيمانِهم ثمنًا﴾ [آل عمران :٧٧] **(ويُغلظُ)** عليه في اليمينِ **(كما في اللِّعانِ)** فيُستحَبُّ التغليظُ فيها زمانًا ومكانًا ، ولَفظًا كما صَرَّحَ به الأصلُ .

---

(١) (قوله : والمذهبُ المنصوصُ إلخ) ، قال في الأمّ وسَواءٌ فيما تجبُ فيه القسامةُ كان بالميِّتِ أثَرُ سِلاحٍ أو خَنقٍ أو غيرِ ذلك أو لم يكُنْ ؛ لأنّه قد يُقتَلُ بلا أثَرٍ .

(٢) (قوله : يحلفُ الوليُّ مع وُجودِ اللوثِ خمسينَ يمينًا) محَلُّه ما إذا لم يعرِف أنّ القاتِلَ غيرُ المُدَّعَى عليه بيِّنةٌ أو إقرارٌ أو عَلمَ الحاكِمِ .

(٣) (قوله : أي كُلاًّ من القاتِلِ والمقتولِ) أورَدَّ عليه البُلقينيُّ الجنينَ فيُقسِمُ عليه في محَلِّ اللوثِ كما صَرَّحَ به الماورديُّ واقتضاه كلامُ غيرِه ، ولا يُسَمَّى هذا قتيلا إنّما يُطلَقُ القتيلُ على مَن تحَقَّقت فيه الحياةُ المُستقِرَّةُ وفيما ذكره نظرٌ فالأقسامُ تجيءُ في قَدِّ الملفوفِ مع أنّا لا نَتحَقَّقُ فيه حالةَ القتل حَياةً مُستقِرَّةً ، وقد يُقالُ المُرادُ تحَقُّقُ الحياةِ المُستقِرَّةِ في الجُملةِ ، وقد تحَقَّقت قبل ذلك بخلافِ الجنينِ ع وأجيبَ بأنّ مَنعَه التهيُّؤَ للحَياةِ في معنَى القتل ، وقوله كما صَرَّحَ به الماورديُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أوجَهُهما الأوَّلُ إلخ) ، وهو الأصحُّ .

(ولا يُشترَطُ موالاتُها) ، لأنّها حُجَّةٌ كالشَّهادةِ فيجوزُ تفريقُها في خَمسينَ يومًا ويُفارِقُ اشتراطَها (١) في اللِّعانِ بأنّ اللِّعانَ أولى بالاحتِياطِ من حيثُ إنّه تتعَلَّقُ به العُقوبةُ البدَنيَّةُ ، وأنّه يختلُّ به النسَبُ ، وتشيعُ به الفاحِشةُ .

(فإنْ تخَلَّلها جُنونٌ ونحوه) كإغماءٍ ثمّ زالَ عمَّنْ قامَ به **(بنَى)** عليها فلا يلزَمُه الاستئنافُ لعُذرِه مع لُزومِ ما وقع **(أو)** تخلَّلها **(مَوتٌ)** للمُدَّعي **(استأنف وارِثُ المدَّعي)** فلا يبني ، لأنّ الأيمانَ كالحُجَّةِ الواحدةِ ، ولا يجوزُ أنْ يستحِقَّ أحدٌ شيئًا بيمينِ غيرِه ، وليس كما لو أقامَ شَطرَ البيِّنةِ ثمّ مات حيثُ يضُمُّ وارِثُه إليه الشَّطرَ الثاني ، ولا يستأنِفُ ؛ لأنّ شَهادةَ كلِّ شاهدٍ مستقلَّةٌ بدَليل أنّه إذا انضمَّتِ اليمينُ إليها قد يحكمُ بهما بخلافِ يمينِ القسامةِ لا استِقْلالَ لبعضِها بدَليل أنه لو انضمَّ إليه شَهادةُ شاهدٍ لا يحكمُ بها **(لا إنْ تمَّتْ)** أيمانُه قبل مَوتِه فلا يستأنِفُ وارِثُه بل يحكمُ له كما لو أقامَ بيِّنةً ثمّ مات **(ويبني وارِثُ المُدَّعَى عليه)** على أيمانِه إذا تخَلَّل مَوته الأيمانُ .

(وإنْ عُزِلَ القاضي) أو مات في خلالها وولي غيرُه **(لا المُدَّعي)** إنْ عُزِلَ القاضي أو مات في خلالها أي : لا يبني عليها بل يستأنِفُ **(إلا إنْ عادَ المعزولُ)** فيبني المُدَّعي بناءً على أنّ الحاكِمَ يحكمُ بعِلْمِه ، وإنّما استأنف فيما إذا ولي غيرُه تشبيهًا بما لو عُزِلَ القاضي أو مات بعدَ سَماعِ البيِّنةِ وقبل الحُكمِ ، وبما لو أقامَ شاهدًا واحدًا ، وأرادَ أنْ يحلف معه فعُزِلَ القاضي وولي آخَرُ لا بُدَّ من استئنافِ الدَّعوى والشَّهادةِ ، وخرج بالمُدَّعي والمُدَّعَى عليه كما فُهِمَ بالأولى أيضًا مَنْ في حُكمِ وارِثِه فله البناءُ فيما لو تخَلَّلَ أيمانَه عَزلُ القاضي أو مَوتُه ثمّ ولي غيرُه ، والفرقُ أنّ يمينَه للنَّفي فتنفُذُ بنفسِها ويمينُ المُدَّعي للإثباتِ فتتوقَّفُ على حُكمِ القاضي والقاضي الثاني لا يحكمُ بحُجَّةٍ أقيمَتْ عندَ الأوَّل **(وعَزلُ القاضي ومَوتُه بعدَ تمامِها كهو)** الأولى كهما **(في أثنائها في الطَّرفينِ)** أي : طرَفِ المُدَّعي وطرَفِ المُدَّعَى عليه فيأتِي فيه ما تقرَّرَ .

(وله) أي : المُدَّعي **(أنْ يُقسِمَ ، ولو غابَ حالَ قتله)** عن محَلِّ القتل ؛ لأنّه قد يعرِفُ الحالَ بإقرارِ المُدَّعَى عليه أو سَماعِ مَنْ ينوبُه ، ولا تمنَعُ القسامةَ غيبةُ المُدَّعَى عليه كالبيِّنةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (، **وتوزَّعُ الأيمانُ على الورَثةِ بحَسَب**

---

(١) (قوله : ويُفارِقُ اشتِراطَها) أي الموالاةِ .

الميراثِ [١]) ؛ لأنّ ما يثبُتُ بأيمانِهم يُقَسَّمُ عليهم على فرائضِ الله فكذا اليمينُ ؛ ولأنّ المستحِقَّ واحدٌ ، وهم خُلَفاؤه فيحلفُ كلٌّ منهم بقدرِ خلافتِه ، وفي صورِ الجدِّ والإخوةِ تُقَسَّمُ الأيمانُ كقَسمِ المال ، وفي المُعادةِ لا يحلفُ ولَدُ الأب إنْ لم يأخُذْ شيئًا ، فإنْ أخذ حَلَف بقدرِ حَقِّه صَرَّحَ به الأصلُ .

(**ويُتمَّمُ المنكسِرُ**) من الأيمانِ إنْ وقع كسرٌ ؛ لأنّ اليمينَ لا تتبعَّضُ ، ولا يجوزُ إسقاطُه لئلا ينقُصَ نِصابُ القسامةِ (**فمَنْ خَلَّف تِسعةً ، وأربَعينَ ابنًا حَلَفوا يمينَيْنِ يمينَيْنِ**) ؛ لأنّ الواحدةَ الباقيةَ تُقسَمُ بينهم ويُتمَّمُ ، ولو خَلَّف أمًّا وابنًا حَلَفتْ تِسعًا وحَلَف اثنَيْنِ وأربَعينَ ، ولو خَلَّف أكثَرَ من خَمسينَ ابنًا حَلَف كلُّ واحدٍ يمينًا صَرَّحَ به الأصلُ (**وإنْ خَلَّف ثلاثةَ بَنينَ حَلَف كلٌّ**) منهم (**سَبعَ عَشرَةَ**) يمينًا (**فإنْ حضر واحدٌ**) منهم (**حَلَف خَمسينَ لحَقِّه** [٢] **فقط إنْ لم يصبِرْ**) أي : إلى حُضورِ الآخَرينَ لتعذُّرِ أخذِ شيءٍ قبل تمامِ الحُجّةِ فيفرِضُ حائزًا لذلك ، فإنْ صَبَرَ حتى حَضَرا حَلَف كلٌّ بقدرِ حَقِّه (**وإنْ حضر آخَرُ أو بَلَغَ**) الصبيُّ أو أفاقَ المجنونُ (**حَلَف نِصفَها** [٣]) كما لو حَضر ابتِداءً (**و**) حَلَف (**الثالثُ**) إذا حَضر أو بَلَغَ أو أفاقَ (**سَبعَ عَشرَةَ**) بتكميلِ المنكسِرِ ، فإنْ قُلت : إذا كانت الأيمانُ كالبيِّنةِ فلِمَ لم يكتفِ بوجودِها من بعضِهم كالبيِّنةِ قُلنا : لصِحّةِ النِّيابةِ في إقامةِ البيِّنةِ دونَ اليمينِ ؛ ولأنّ البيِّنةَ حُجّةٌ عامّةٌ واليمينُ حُجّةٌ خاصّةٌ وذكر الأصلُ أنّ كلّ مَنْ حَلَف فله أخذُ حِصّتِه في الحال ، وكان للمُصنِّفِ حَذْفُه [٤] لقول

---

(١) (قوله : وتوزَّعُ الأيمانُ على الورثةِ بحَسَب الميراث) لم يُبيِّنْ هل هو بحَسَب أسماءِ فرائضِهم أو بحَسَب سِهامِهم ، وذلك يظهرُ أثرُه في العول كزَوجٍ وأمٍّ وأختينِ لأبٍ وآخَرينِ لأمٍّ هي من سِتّةٍ وتعولُ إلى عَشرةٍ فهل يحلفونَ على أسماءِ فرائضِهم فيحلفُ الزوجُ نِصفَ الخمسينَ والأمُّ سُدُسَها والأختانِ للأب ثُلثَيها والأختانِ للأمِّ ثُلثَها جبرًا للمُنكسِرِ في الجميعِ أو يحلفُ كُلُّ واحِدٍ منهم على نِسبةِ سِهامِه فيحلفُ الزوجُ ثلاثةَ أعشارِ الخمسينَ والأختانِ للأب أربعةَ أعشارِها والأختانِ للأمِّ خُمُسَها ، فيه وجهانِ حَكاهما الماورديُّ وصَحَّحَ الثاني .

(٢) (قوله : حَلف خَمسينَ لحَقِّه) أي لأخذِه فيأخُذُه في الحال .

(٣) (قوله : وإذا حَضَرَ آخَرُ أو بَلَغَ حَلف نِصفها إلخ) فإنْ قيل إذا كانتِ الأيمانُ كالبيِّنةِ فهلاَّ كان وُجودُها من بعضِهم حُجّةً لجميعِهم كالبيِّنةِ قيل الفرقُ من وجهينِ أحدُهما صِحّةُ النيابةِ في إقامةِ البيِّنةِ دونَ اليمينِ وثانيهما أنّ البيِّنةَ حُجّةٌ عامّةٌ واليمينَ حُجّةٌ خاصّةٌ ، قال شيخُنا وسيأتي في كلامِ الشارحِ قرينةٌ .

(٤) (قوله : وكانَ المُصَنِّفُ حَذَفه إلخ) إنّما حَذَفه لفهمِه من قوله لحَقِّه أي لأخذِه .

الإسنَويّ هذا إنّما يُتَّجه إذا قُلْنا : إنّ تكذيب بعضِ الورَثةِ لا يمنَعُ القسامةَ ، وهو رأيُ البغويّ ، فإنْ قُلْنا : يمنَعُ ، وهو الصحيحُ فيتعَيَّنُ الانتِظارُ ؛ لأنّ توافُقَ الورَثةِ شَرْطٌ [١] ، وما قاله ممنوعٌ ؛ لأنّ الشرطَ عدمُ التكاذُب لا التوافُقُ ، وقولُ الأصل ولو امتنَعَ الحاضِرُ من الزّائدِ على قدرِ حَقِّه لم يبطُلْ حَقُّه من القسامةِ حتى إذا حَضر الغائبُ كمَّلَ معه بخلافِ نَظِيرِه في الشُّفعةِ ؛ لأنّ التأخيرَ فيها تقصِيرٌ مُبطِلٌ والقسامةُ لا تبطُلُ بالتأخيرِ حَذَف المُصَنِّفُ صَدْرَه لفهمِه من قوله : إنْ لم يصبرْ ، وعجزه ؛ لأنّه مُفرَّعٌ على ضَعيفٍ إذِ الصحيحُ في باب الشُّفعةِ أنّه لا يبطُلُ حَقُّ الحاضِرِ منها بالتأخيرِ .

(وإنْ ماتا) أي : الثاني والثالثُ بعدَ حَلفِ الحاضِرِ **(فورِثهما)** الحاضِرُ **(حَلَف حِصَّتهما)** ، ولا يكفيه حَلفُه السابقُ ؛ لأنّه لم يكن مستحقاً لِحِصَّتِهما يومَئذٍ [٢] **(ولو خَلَّف زَوجةً وبنتًا حلَفتِ الزَّوجةُ عَشرًا والبنتُ أربَعينَ)** بجَعل الأيمانِ بينهما أخماسًا ؛ لأنّ نصِيبَ البنتِ كنصِيب الزَّوجةِ أربَعَ مرَّاتٍ **(أو)** خَلَّفتْ **(زَوجًا وبنتًا حلَفتِ البنتُ الثُّلُثَينِ ، وهو)** أي : الزَّوجُ **(الثُّلُثَ)** بجَعل الأيمانِ بينهما أثلاثًا ؛ لأنّ نصِيبها كنصِيبه مرَّتينِ .

(ويحلفُ الخُنثَى خَمسينَ) يمينًا لاحتِمال أنّه ذكرٌ ، ولأنّه لا يأخُذُ قبل تمام الأيمانِ شيئًا **(ويأخُذُ النِّصفَ)** فقط لاحتِمال أنّه أنثَى هذا **(إنْ انفرَدَ فإنْ كان هناك)** أي : معه **(عَصَبةٌ)** ليسوا في دَرجتِه كإخوةٍ **(فلهم أنْ يحلفوا نِصفها)** لاحتِمال أنّه أنثَى **(ويُؤخَذُ المالُ)** الباقي **(ويُوقَفُ)** بينهم وبينه إلى البيانِ أو الصُّلحِ ، ولهم أن يصبروا إلى البيانِ **(ولا تُعادُ القسامةُ عندَ البيانِ ، وإنْ لم يكنْ)** معه

---

(١) (قوله : لأنّ توافُقَ الورَثةِ شرطٌ) والبغَويُّ ، قال ذلك على طَريقتِه فوافقَه الرافعيُّ ذُهولا قُلْت بل إيرادُه هو الذُّهولُ فإنّ الرافعيَّ ، قال في توجيه رأيِ البغَويّ أنّه لو كان أحدُ الوارِثَينِ صغيرًا أو غائبًا كان للبالغِ الحاضِرِ أنْ يُقسِمَ مع احتِمال التكذيب من الثاني إذا بَلغَ أو قَدمَ ، وقال في توجيه الأصحّ وفيما إذا كان صغيرًا أو غائبًا لم يُوجَد التكذيبُ الخارِمُ للظَّنِّ فكان كما إذا ادَّعَى ، ولم يُساعِدْه الآخَرُ ، ولم يكذِب كان للمُدَّعي أن يُقسِمَ . ا هـ . وهو دالٌّ على أنّ حَلف البعضِ مع غيبةِ الباقي مُتَّفقٌ عليه على الرأيينِ معًا .

(٢) (قوله : لأنّه لم يكُن مُستحِقًّا لِحِصَّتِهما يومَئذٍ) لو تبيَّنَ أنّهما كانا مَيِّتينِ حال الحلفِ فينبغي الاكتِفاءُ بحَلفِه ؛ لأنّه حينئذٍ كان هو الوارِثَ الحائزَ فأشبَه ما إذا باعَ مال مورِّثِه على ظَنِّ حَياتِه فبانَ مَيِّتًا فس هو واضِحٌ مَأخوذٌ من التعليل .

(عَصَبةٌ لم يُؤخَذ) أي : الباقي من المُدَّعَى عليه بل يُوقَفُ حتى يُبيَّنَ الخُنثَى (فإنْ بانَ أنثَى ، ولا حَلَفَ المُدَّعَى عليه) أنه لم يقتُله (أخذه) أي : القاضي الباقي (لبيتِ المال [١]) ، وإن بانَ ذكرًا أخذه ، فإنْ حَلَفَ المُدَّعَى عليه لم يأخُذ منه القاضي ذلك ، وفي نُسخةٍ فإنْ بانَ أنثَى ، ولا عَصَبةَ حلَفَ المُدَّعَى أي : عليه لبيتِ المال أي : لأجله (والخُنثَيانِ يحلفُ كلٌّ) منهما (الثُّلُثَيْنِ) أربَعًا وثلاثينَ (مع الجبرِ) لاحتِمال أنه ذكرٌ ، والآخَرُ أنثَى (ويُعطَى الثُّلُثَ) لاحتِمال أنه أنثَى (والابنُ مع الخُنثَى يحلفُ ثُلُثَيها) لاحتِمال أنوثةِ الخُنثَى (ويُعطَى النِّصف) لاحتِمال ذُكورَتِه (والخُنثَى يحلفُ نِصفَها) لاحتِمال ذُكورَتِه (ويُعطَى الثُّلُثَ) لاحتِمال أنوثَتِه (ويُوقَفُ السُّدُسُ) بينهما إلى البيانِ أو الصُّلحِ ، ولو خلَّف بنتًا وخُنثَى حَلَفت نِصف الأيمانِ والخُنثَى ثُلُثَها ، وأخَذا ثُلُثَي الدِّيةِ ، ولا يُؤخَذُ الباقي من المُدَّعَى عليه حتى يتبيَّنَ الخُنثَى ، صَرَّحَ به الأصلُ .

(فرْعٌ : مَنْ ماتَ) من الورَثةِ قبل حَلفِه (وزِّعَتْ أيمانُه على ورَثَتِه) كما مَرَّ (فإنْ ماتَ مَنْ لزِمَه النِّصفُ) مَثَلا (لحَلَفَ اثنَيْنِ لحَلَفَ الأوَّلُ) حِصَّته (ثلاثَ عَشْرةَ ثمّ ماتَ أخوه) قبل حَلفِه (وورِثَه حَلَفَ حِصَّته) ثلاثَ عَشرةَ ؛ لأنّها القدرُ الذي كان يحلفُه مورِّثُه (لا تكمِلةَ النِّصف) فقط (ومَنْ نَكَلَ) من الورَثةِ عن اليمينِ (وماتَ فلورَثَتِه تحليفُ الخصمِ لا القسامةُ) لبُطلانِ حَقِّهم بنُكول مورِّثِهم .

(فرْعٌ) لو كان (للقتيلِ ابنانِ) و (حَلَفَ أحدُهما وماتَ الآخَرُ قبلَ أنْ يحلفَ عن ابنَيْنِ فحَلَفَ أحدُهما حِصَّته ، وهي ثلاثَ عَشْرةَ ونَكَلَ الآخَرُ وزِّعَتْ أيمانُه التي نَكَلَ عنها ، وهي الرُّبعُ على عَمّه ، وأخيه على قدرِ حِصَّتيهما) من الدِّيةِ تكمِلةً للحُجَّةِ (فيحلفُ العَمُّ تِسعًا) إذ يخُصُّه ثمانٍ وثُلُثٌ (والأخُ أربَعًا) إذ يخُصُّه أربَعٌ وسُدُسٌ يُضَمُّ ذلك إلى حِصَّتيهما في الأصلِ (فيكمُلُ للعَمِّ أربَعٌ وثلاثونَ) ؛ لأنّه حَلَفَ أوَّلا خمسًا وعِشرينَ (وللأخِ سَبعَ عَشْرةَ) ؛ لأنّه حَلَفَ أوَّلا ثلاثَ عَشْرةَ ، وإنّما حَلَفَ الأخُ هنا بالحِصَّةِ الأصليّةِ وفيما قبل الفرْعِ بحِصَّةٍ لتكمِلةٍ ؛ لأنّه فرْعٌ عن أخيه ثمّ بخلافِه هنا لبُطلانِ حَقِّ الناكِلِ بنُكوله (ولا يختَصُّ العددُ

---

(١) (قوله : أخذه لبيتِ المال) أي إن أقرَّ فإنّه إذا نَكَل لا يقضي عليه بالنكول بل يُحبَس ليحلف أو يُقِرَّ .

باللَّوثِ بل يمينُ مُدَّعي القتل مع الشَّاهدِ [(١)] ويمينُ المُدَّعَى عليه واليمينُ المزدودةُ) من المُدَّعي أو المُدَّعَى عليه (فيها) أي : في القسامةِ (خمسونَ) ، لأنَّها يمينُ دَمٍ ولخبرِ «فتُبرِئُكم يهودُ بخمسينَ يمينًا» [(٢)] في جانبِ المُدَّعَى عليه ، ومحَلُّه في المُدَّعَى عليه (إنْ انفرَدَ ، وإلا) بأنْ تعَدَّدَ (حَلَفَ كلٌّ) منهم (خمسينَ) كما يحلفُها الواحدُ اعتِبارًا باليمينِ الواحدةِ ، أمَّا إذا تعَدَّدَ المُدَّعي فيحلفُ كلٌّ منهم بنِسبةِ حَقِّه ، والفرقُ أنّ كلاًّ من المُدَّعَى عليهم ينفي ما ينفيه الواحدُ لو انفرَدَ وكلٌّ من المُدَّعيَيْنِ لا يُثْبِتُ لنفسِه ما يُثْبِتُه الواحدُ لو انفرَدَ بل يُثْبِتُ بعضَ الأرْشِ فيحلفُ بقدرِ الحِصَّةِ ، وبهذا فرَّقَ الرافِعِيُّ بين يمينِ المُدَّعينَ ابتِداءً ويمينِ المُدَّعَى عليهم ، ومنه يُؤْخَذُ أنّ اليمينَ المزدودةَ على المُدَّعينَ كيمينِهم ابتِداءً ، وجَرَى عليه البُلْقينيُّ وغيرُه [(٣)] فكلامُ المُصَنِّفِ كأصله محمولٌ على ما يُوافِقُ ذلك كما أشَرْت إليه في تقريرِ كلامِ المُصَنِّفِ .

(والأشبه أنّ يمينَ الجراحاتِ [(٤)] كالنفسِ) فتكونُ خمسينَ (سواءٌ نَقَصَتْ) أي : الجراحاتُ أي : إبدالُها (عن الدِّيةِ كالحُكومةِ) وبَدَلُ اليدِ (أو زادتْ) كبَدَلِ اليدَيْنِ والرِّجْلينِ إذ لا تختلِفُ اليمينُ في سائرِ الدَّعاوى بقلَّةِ المُدَّعَى وكثرَتِه .

(الطَّرَفُ الثالثُ : في حُكمِ القسامةِ والواجِبُ بها الدِّيةُ) في الحرِّ والقيمةُ في الرقيقِ (لا القصاصُ) لما روِي في الخبرِ السابقِ من قوله ﷺ : «إمَّا أنْ تدوا صاحبَكم أو تُؤْذَنُوا بحَرْبٍ» [(٥)] ، ولم يتعَرَّضْ للقصاصِ ؛ ولأنّ القسامةَ حُجَّةٌ ضَعيفةٌ فلا توجِبُ القصاصَ احتِياطًا لأمرِ الدِّماءِ كالشَّاهدِ واليمينِ ، وليستْ كاللِّعانِ في رَجْمِ المرْأةِ لتمكُّنِها فيه من الدَّفعِ بلعانِها أوَّلا كاليمينِ المزدودةِ لتقوِّيها بالنُّكول ، ولهذا جُعِلت كالإقرارِ أو كالبيِّنةِ ، وأجابوا عن قوله في الخبرِ : «أتحلفونَ ، وتستحِقُّونَ دَمَ

---

(١) (قوله : بل يمينُ مُدَّعي القتل مع الشاهدِ) أي ، ولو في خَطَأٍ أو شِبه عَمدٍ .

(٢) صحيح : سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وجرى عليه البُلْقينيُّ وغيرُه) ، وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : والأشبَه أنّ يمينَ الجِراحات) أي ونحوها .

(٥) رواه البخاري كتاب الأحكام ، باب كتاب الحاكم ... ، حديث (٧١٩٢) بلفظ أن «يدوا» بالياء ، وأورده البخاري تعليقًا في كتاب الأحكام ، باب الشهادة على الخط المختوم بلفظ «أن تدوا ..» بالتاء .

صاحبكم»⁽¹⁾ بأنّ التقديرَ بَدَلُ دَمِ صاحبكم جَمعًا بين الخبرَيْنِ **(ويعقلُ عنه)** أي القاتِلُ **(في غيرِ العَمدِ)** من شِبهه ، والخطَأ أمَّا في العَمدِ فتجِبُ الدِّيةُ في مال القاتِلِ حالةً .

(فإنِ ادَّعَى) القتلَ **(على اثنَيْنِ واللَّوثَ على أحدِهما أقسَمَ عليه)** خمسينَ **(وحلَفَ الآخرُ خمسينَ يمينًا أو)** ادَّعَى **(على ثلاثةٍ بلوثٍ)** أي : معه **(أنَّهم قتلوه عَمدًا ، وهم حُضورٌ حلَفَ لهم خَمسينَ يمينًا)** ، وأخذ الدِّيةَ **(وإنْ غابوا حَلَفَ لكلِّ مَنْ حَضر)** منهم **(خَمسينَ)** ، وإنّما لم يكتفِ بأيمانِه الأولَ ؛ لأنّها لم تتناولْ غيرَه قال في الأصل : هذا إنْ لم يكنْ ذكر غيرَه في الأيمانِ السابقةِ ، وإلا فينبَغي الاكتِفاءُ بها⁽²⁾ بناءً على صِحَّةِ القسامةِ في غيبةِ المُدَّعَى عليه ، وهو الأصحُّ كإقامةِ البيِّنةِ . انتهى . وفي تعليلهم السابقِ إشارةٌ إليه⁽³⁾ **(وإنْ أقرَّ)** مَنْ حَضر **(بعَمدٍ أُقْتُصَّ منه أو بخَطَأٍ وصَدَّقته العاقلةُ كان)** الواجِبُ **(عليها ، وإلا)** بأن لم تُصدِّقه **(ففي مال المقِرِّ وكلُّ مَنْ حَلَفَ له أخذ منه ثُلُثَ الدِّيةِ)** .

(فرعٌ) لو **(نَكَلَ)** المُدَّعي **(في)** دَعوى **(عَمدٍ أو خَطَأٍ)** أو شِبه عَمدٍ **(عن القسامةِ أو عن اليمينِ مع الشَّاهدِ ثمّ نَكَلَ خَصمُه)** عن اليمينِ **(فرُدَّتْ عليه فله أنْ يحلف)** ، وإنْ كان قد نَكَلَ ؛ لأنّه إنّما نَكَلَ عن يمينِ القسامةِ أو المكمّلةِ للحُجَّةِ ، وهذِه يمينُ الردِّ والسبَبُ المُمكِنُ من تِلْك هو اللَّوثُ ومن هذِه نُكولُ المُدَّعَى عليه ، فالنُّكولُ عن شيءٍ في مَقامٍ لا يُبطِلُ حَقًّا في مَقامٍ آخَرَ ؛ ولأنّه في دَعوى القتل الموجِب للقصاصِ يستفيدُ بها ما لا يستفيدُ بالقسامةِ ، وهو القصاصُ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب كتاب الحاكم إلى عماله ، حديث (٧١٩٢) ومسلم ، كتاب القسامة والمحاربين ... ، باب القسامة ، حديث (١٦٦٩) .

(٢) (قوله : وإلا فينبغي الاكتِفاءُ بها إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه رَدَّ البُلْقينيّ البحثَ ، وقال إنْ كان في مَسافةِ القضاءِ على الغائب فلا حاجةَ لإعادةِ شيءٍ من الأيمانِ قطعًا ، وإنْ كان فيما دونَها لم يعتدَّ بما تعَلَّقَ بالغائب قطعًا ، وإنْ ذكره في الأيمانِ لعدم تقدُّمِ دَعوى عليه في هذا الخلافِ المبنيّ عليه إنّما هو فيما إذا ادَّعَى عليه ثمّ غابَ عن مجلسِ الحاكِمِ ، وقت الأيمانِ ، وعِبارةُ أصل الروضةِ أصحُّهما نعَم كالبيِّنةِ ومُقتضاه القطعُ بسَماعِ البيِّنةِ في غيبةِ المُدَّعَى عليه لكنّ الأصحَّ في الروضةِ في القضاءِ على الغائب مَنعُه ، وقوله وقال إنْ كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وفي تعليلهم السابقِ إشارةٌ إليه) ، وهو ظاهرٌ ، وجزَمَ به في العُباب وبه أفتيت

المذكورُ في قوله : (ويقتصُّ أو يطلُبُ الدِّيةَ ؛ لأنَّ اليمينَ المزدودةَ كالإقرارِ أو كالبيِّنةِ وكِلاهما يثبُتُ به القصاصُ) أو الدِّيةُ (وإذا نكَلَ) المُدَّعي (عن اليمينِ المزدودةِ) ، ولا لوثَ (ثمّ ظَهرَ لوثٌ أقسَمَ) لما مرَّ .

(الطَّرَفُ الرابعُ : فيمَنْ يحلِفُ) في القسامةِ (مَنْ استحقَّ بَدَلَ الدَّمِ) من ديةٍ أو قيمةٍ (أقسَمَ [١]) مسلمًا كان أو كافرًا (فيُقسِمُ السيِّدُ ، ولو مُكاتبًا) بقتل عبدِه ؛ لأنّه المستحَقُّ (لا) العبدُ (المأذونُ) له فلا يُقسِمُ بقتل عبدِه ، وهو عبدُ التِّجارةِ إذْ لا حَقَّ له بخلافِ المُكاتب ، وإنّما يُقسِمُ سَيِّدُه فقوله : (بقتلِ عبدِه) مُتعَلِّقٌ بيُقسِمُ (فإنْ عجَزَ المكاتبُ) عن أداءِ النُّجوم (قبل نُكوله) عن اليمينِ ، ولو بعدَ عَرْضِها عليه (حَلَفَ السيِّدُ) ؛ لأنّه المستحِقُّ حينئذٍ (أو بعدَ نُكوله فلا) يحلفُ لبُطْلانِ الحقِّ بالنُّكول كما لا يُقسِمُ الوارثُ إذا نَكَلَ مورِّثُه (لكنْ للسَّيِّدِ تحليفُ المُدَّعَى عليه أو عجَزَ بعدَ القسامةِ أخذ) السيِّدُ (المالَ) أي قيمةَ العبدِ كما لو ماتَ المُكاتبُ ، وكما لو ماتَ الوليُّ بعدَما أقسَمَ .

(وإنْ أوصَى لمستولدتِه بعبدٍ فقُتِلَ) ، وهناك لوثٌ (حَلَفَ السيِّدُ) ، وأخذ القيمةَ (وبطَلَتِ الوصِيَّةُ أو) أوصَى لها (بقيمةِ عبدِه إنْ قُتِلَ صحَّتِ الوصِيَّةُ) ؛ لأنَّ القيمةَ له فله أنْ يُوصِي بها ، ولا يقدَحُ فيها الخطرُ ؛ لأنّها تحتمِلُ الأخطارَ (والقسامةُ للسَّيِّدِ أو ورَثَتِه) بعدَ مَوتِه بلا نُكولٍ (فلا تلزَمُهم) القسامةُ ، وإنْ تيقَّنوا الحالَ قال في الذَّخائرِ : لأنّه سَعَى في تحصِيل غَرَضِ الغيرِ ، وإنّما أقسَموا مع

(١) (قوله : مَن استحَقَّ بَدَل الدمِ أقسَمَ) فمَنْ لا وارِثَ له لا قَسامةَ فيه ، قال الشيخانِ : إنّ القاضي يُنَصِّبُ مَن يدَّعي عليه ويُحَلِّفُه فإنْ نَكل ففي القضاءِ عليه بنُكوله خلافٌ يأتي ، وجزَمَ في الأنوارِ بالقضاءِ عليه بالنكول لكنْ صَحَّحا في الدعاوى فيمَنْ مات بلا وارِثٍ فادَّعَى القاضي أو مَنصوبُه دَيْنًا له على رَجُلٍ فأنكرَ ونكل أنّه لا يُقضَى عليه بالنكول بل يُحبَسُ ليحلف أو يُقِرَّ ، ومِمَّنْ جزَمَ به هناك صاحِبُ الأنوارِ ، وهو الأصحُّ ، قال الزركشيُّ ما قَطَعوا به من امتِناعِ القسامةِ واضِحٌ إذا كان المقتولُ كافِرًا فإنّ ماله ينتقِلُ لبيتِ المال للمَصْلحةِ لا إرثًا فلو أقسَمَ الإمامُ لكان إقسامًا مِمَّنْ ليس بوارِثٍ ، ولا نائبَ عنه أمَّا لو كان مُسلمًا فينبغي أنْ يأتي فيه خلافُ استِلْحاقِ النسَبِ من الإمامِ هل ينزِلُ مَنْزِلةَ الوارِثِ الخاصِّ ، وفي فُروعِ ابنِ القطَّانِ ما يشهدُ لذلك فإنّه ، قال فيما لو ترَك بنتًا واحِدةً ، ولا عَصَبةَ له أنّ الإمامَ يُقسِمُ معها فيحلفُ خمسًا ، وعِشرينَ ويأخُذُ نِصْفَ الدِّيةِ لسائرِ المُسلمينَ ، وإنْ لم يختر أنْ يحلف حَلفتْ خَمسينَ يمينًا واستحَقَّتْ نِصْفَ الدِّيةِ هذا لفظُه ، وقوله ، ومِمَّنْ جَزَمَ به هناك صاحِبُ الأنوارِ ، قال شيخُنا : وهو الأصحُّ .

أنّ القيمةَ للمستولدةِ **(لأنّ المالَ للسّيِّدِ)** ، ولأنّ القسامةَ من الحُقوقِ المُتعلِّقةِ بقتلِ مَملوكِه فتورَثُ كسائرِ الحُقوقِ ويثبُتُ بها المالُ له **(ثمّ يُصرَفُ)** أي : يصرِفونَه **(لها)** بموجِبِ الوصِيَّةِ ؛ لأنّ لهم غرَضًا ظاهرًا في تنفيذِها كما يقضونَ دُيُونَه عندَ عدمِ التركةِ من خالصِ مالهم ويجبُ قَبولُه بخلافِ ما لو تبرَّعَ به أجنَبيٌّ **(فإنْ نكلوا)** عن القسامةِ **(لم تُقسِمِ المستولدةُ)** ؛ لأنّ القسامةَ لإثباتِ القيمةِ ، وهي للسَّيِّدِ فيختصُّ بتحليفِه **(بل لها الدَّعوى)** على الخصمِ بالقيمةِ **(والتحليفُ)** له ؛ لأنّ المِلْكَ لها فيها ظاهرًا ، ولا يحتاجُ في دَعواها والتحليفُ إلى إثباتِ جِهةِ الاستِحقاقِ ، ولا إلى إعراضِ الورَثةِ عن الدَّعوى صَرَّحَ به الأصلُ **(فلو نكلَ الخصمُ عن اليمينِ حلَفتْ)** يمينَ الردِّ .

(وإنْ أوصَى) لغيرِه **(بعَيْنٍ فادَّعاها شخصٌ ففي حلفِ الوارثِ لتنفيذِ الوصِيَّةِ ترَدُّدٌ)** أي : احتِمالانِ للإمامِ أحدُهما ورَجَّحه الإمامُ [1] ، وجَزَمَ به الماوزديُّ والرُّويانيُّ يحلفُ كما في مسألةِ المستولدةِ ، والثاني لا ، ويُفرَّقُ بأنّ القسامةَ تثبُتُ على خلافِ القياسِ احتياطًا للدِّماءِ قال في المطْلَب : ومَحَلُّ الترَدُّدِ إذا كانت العَيْنُ في يدِ الوارثِ ، فإنْ كانت في يدِ الموصَى له فهو الحالفُ جَزمًا **(وإنْ أوصَى لعبدِه ثمّ أعتقَه صحّتِ الوصِيَّةُ)** له ؛ لأنّه عندَ استِحقاقِها حُرٌّ يملك **(وكذا لو باعَه)** بعدَها صحّتْ **(وتصِيرُ للمُشتري)** ، وتقدَّمَ ذلك في الوصِيَّةِ .

(فرْعٌ) لو **(قطع يدَ عبدٍ فعَتقَ ثمّ مات بالسّرايةِ فللسَّيِّدِ الأقَلُّ من الدِّيةِ ونصفُ القيمةِ)** كما مرَّ **(فإنْ كان)** ثَمَّ **(لوثٌ)** وفضَلَ عن الأقَلِّ شيءٌ للورَثةِ **(أقسَمَ)** السيِّدُ **(مع الورَثةِ بالتوزيعِ)** للأيمانِ عليهما بحَسبِ ما يأخُذانِ **(وكذا)** يُقسِمُ **(وحده إنْ لم يفضُلْ عنه شيءٌ)** للورَثةِ ؛ لأنّه المستحِقُّ دونَهم .

(فرْعٌ) لو **(ارتدَّ السيِّدُ)** ، ولو **(قبل قتل العبدِ وكذا)** لو ارتدَّ **(الوارثُ بعدَ موتِ المجْروحِ لا قَبلَه فله)** أي : لكلٍّ منهما ، ولو في الرِّدَّةِ **(القسامةُ)** لإثباتِ حَقِّه بخلافِ ما لو ارتدَّ الوارثُ قبل مَوتِ الجريحِ واستمَرَّ مُرتدًّا حتى مات الجريحُ ؛ لأنّه لا يرِثُ ، وإنّما لم يُفصِّلْ هذا التفصِيلَ في السيِّدِ ؛ لأنّ استِحقاقَه بالمِلْكِ لا بالإرْثِ **(والأولى تأخيرُها)** أي : القسامةُ إلى أنْ يُسلِمَ السيِّدُ أو الوارثُ ، لأنّه قبل إسلامِه لا يتورَّعُ عن اليمينِ الفاجِرةِ **(فإنْ أقسَمَ في الرِّدَّةِ ثَبَت المالُ)** كما

---

(١) (قوله : أحدُهما ورجّحه الإمامُ إلخ) هو الأصحُّ ، وقال الزركشيُّ إنّه الراجحُ

لو أقسَمَ في الإسلامِ (وكان المالُ) الحاصِلُ به (للمُقسِمِ في الرِّدَّةِ كاكتِساب) أي كالحاصِلِ بالاكتِساب باحتِشاشٍ (واحتِطابٍ ونحوِه) وسَيأتي حُكمُها في باب الرِّدَّةِ ، وإنّما صحَّ إقسامُه فيها كسائرِ الكفَّارِ ؛ ولأنّه نَوعُ اكتِسابٍ للمال فلا تمنَعُ منه الرِّدَّةُ كالاحتِطاب ، وذكرُه أولويَّةَ تأخيرِ القسامةِ وما بعدَها في حَقِّ السيِّدِ من زيادتِه .

(مسائلُ مَنْثورةٌ)

(ينبَغي أنْ لا يحلف سَكرانُ) مُدَّعيًا كان أو مُدَّعًى عليه حتى يعلمَ ما يقولُ وما يُقالُ له وينزَجِرَ عن اليمينِ الفاجِرةِ (فلو حلَف صحَّ كغيرِه ، وإنْ قُتِلَ رَجُلٌ فبانَ اللَّوثُ على عبدِه فلا قَسامةَ) لوارثِه (لأنّه لا يثْبُتُ له على عبدِه شيءٌ لا إنْ كان مَرهونًا) فله القسامةُ (ليستفيدَ) بها (فكَّه) وبيعَه ، وقِسمةُ ثمَنِه على الغُرَماءِ .

(ولو ادَّعَى على غيرِه قتلا عَمدًا فأقرَّ خَصمُه بالخطَأ) أو شِبه العَمدِ ، ولا لوثَ (صُدِّقَ الخصمُ وحلَف خمسينَ) يمينًا (فإن كان هناك لوثٌ أقسَمَ المدَّعي) ودَعوى الخصمِ كونَ القتلِ غيرَ عَمدٍ لا يمنَعُ المدَّعي من القسامةِ ، ولا تُبطِلُ اللَّوث بل تُوَكِّدُه (وإذا حلَف المدَّعَى عليه على الخطَأ) أو شِبه العَمدِ (فللمُدَّعي طَلَبُ الدِّيةِ) منه إلا أنْ تُصدِّقَه العاقلةُ فيطلبُها منهم ، وعلى كلِّ حالٍ فهي مُخَفَّفةٌ صِفةً ، وتأجِيلا (فإنْ نَكلَ) المُدَّعَى عليه (وحلَف المدَّعي اقتَصَّ) منه ، فإنْ عُفي على الدِّيةِ فهي مُغَلَّظةٌ في ماله .

(وإنْ ادَّعَى) عليه قتلا (خطَأً) أو شِبه عَمدٍ (وأقَرَّ) خَصمُه (بعَمدٍ فلا قصاصَ) عليه لتكذيب المُدَّعَى له (وطولِبَ بديةٍ مُخَفَّفةٍ) ؛ لأنّها المُدَّعاةُ والخصمُ ، وإنْ لم يُقِرَّ بالدِّيةِ بل بالقصاصِ لكن طَلَبُ المُدَّعي لها يستلزِمُ العَفو عنها .

(البابُ الثالثُ : في الشَّهادةِ على الدَّمِ)

إنّما يثْبُتُ موجِبُ القصاصِ من قتلٍ أو جُرحٍ (بعَدْلينِ) يشهدانِ بالموجِب أو بإقرارِ الجاني [1] (وإنْ عُفي على مالٍ) فلو قال المُدَّعي في الجنايةِ الموجِبةِ للقصاصِ عَفَوت عنه فاقبَلوا مِنّي رَجُلا وامرأتينِ أو شاهدًا ويمينًا لآخُذَ المالَ لم يُقبل منه ؛ لأنّها في نفسِها موجِبةٌ للقصاصِ لو ثبَتت ؛ ولأنّه ينبَغي أن يثْبُت القصاصُ حتى يُعتبَرَ

---

(١) (قوله : أو إقرارُ الجاني) أو يحلفُ المُدَّعي عند نُكول المُدَّعَى عليه أو بعِلمِ القاضي .

العفو (وإقرارُ الجاني)[١] عُطِف على عَدلينِ والتصريحُ به من زيادتِه (ويثبُتُ موجِبُ المال) مِمَّا ذُكِرَ [٢] مع عَدلينِ (برَجُلٍ مع امرأتينِ أو) برَجُلٍ (ويمينٍ [٣]) ، لأنّ المقصودَ منه المال وذلك (كعَمدِ الأب [٤] والصبيّ) والمجنونِ (وكالهاشِمةِ لا) الهاشِمةِ (المسبوقةِ بإيضاحٍ) فلا يثبُتُ أرْشُها بذلك بل لا بُدَّ من شَهادةِ عَدلينِ ، لأنّ الإيضاحَ قَبلها الموجِبَ للقصاصِ لا يثبُتُ بذلك .

(ومَتى شَهِدَ رَجُلٌ وامرأتانِ) أو رَجُلٌ مع يمينٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ (أنه تعَمَّدَ زَيْدًا بسَهمٍ) رَماه به (فقتلَه ومَرَقَ) منه (فقتل عَمرًا قُبلَ) منه ذلك لعَمرٍو ، سواءٌ أكانت الجنايةُ الأولى مُتعلِّقَ حَقِّ المُدَّعي أم لا (والفرقُ) بين هذِه وما قَبلها (أنّ الإيضاحَ والهشمَ هناك جِنايةٌ واحدةٌ في مَحَلٍّ واحدٍ) ، وإذا اشتمَلَتِ الجنايةُ على ما يُوجِبُ القصاصَ أُحتِيطَ لها ، ولم تثبُتْ إلا بحُجَّةٍ كامِلةٍ (وهنا جِنايتانِ في مَجلسٍ لا تتعلَّقُ إحداهما بالأخرى) ويُؤخَذُ من ذلك ما صَرَّحَ به الأصلُ نَقلًا عن الإمامِ أنه لو ادَّعَى أنه أوضحَ رأسَه ثمّ عادَ وهشَمَه ينبَغي أن يثبُت أرْشُ الهاشِمةِ [٥] برَجُلٍ وامرأتينِ لتعَدُّدِ الجنايةِ ومِثلُه رَجُلٌ ويمينٌ .

(فصلٌ : وليُصَرِّح الشَّاهِدُ) على الجاني (بالإضافةِ) للهلاكِ إلى فِعله فلو قال : ضربه بالسيفِ أو ضربه فأنهرَ الدَّمَ لم يكفِ في ثُبوتِ قتله بذلك (ويكفي) فيه قولُه : (جرَحَه فقتله) أو فمات من جُرحِه أو أنهرَ دَمَه فمات بذلك (لا) جرَحَه (فمات) فلا يكفي (حتى يقولَ منه أو مكانه) أو نحوه لاحتِمال مَوتِه بسَبَبٍ آخَرَ (ولا يشهدُ بالقتل برُؤْيةِ الجُرحِ حتى يقطَعَ بموتِه منه) بقرائنَ يُشاهدُها (وتثبُتُ الدَّاميةُ والموضِحةُ) فالدَّاميةُ (بقولِه : ضربه فأسالَ دَمَه) أو فأدماه أو فجَرَحَه (لا) بقوله : ضربه (فسالَ) دَمُه لاحتِمال سَيلانِه بغيرِ الضَّرْب (و) الموضِحةُ بقوله (أوضحَ) أي ضربه فأوضحَ (عَظمَه أو فاتَّضَحَ) عَظمُه (بضَرْبه لا) بقوله (أوضحَه) أي ضربه فأوضحَه أو أوضحَ رأسَه أو ضربه فاتَّضَحَ أو فوجَدنا رأسَه موضِحًا لعدمِ

---

(١) (قوله : أو إقرارُ الجاني) أو يحلفُ المُدَّعي عند نُكول المُدَّعَى عليه أو بعِلمِ القاضي .

(٢) (قوله: مما ذكر) أي من قتلٍ أو جرحٍ.

(٣) (قوله : أو برَجُلٍ ويمينٍ) المُرادُ جِنسُ اليمينِ لما مَرَّ أنّ الأيمانَ في الجِراحِ مُتعَدِّدةٌ مُطلَقاً.

(٤) (قوله : كعَمدِ الأب إلخ) وموضِحةٌ عَجزَ عن تعيينِ مَوضِعِها .

(٥) (قوله : ينبغي أن يُثبت أرشَ الهاشِمةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

استِلْزامِها إيضاحَ العَظْمِ [١] ولاحتِمالِ الإيضاحِ في الأخيرتَينِ بسَبَبٍ آخَرَ ، وما ذكره من اعتِبارِ ذكرِ العَظْمِ حتى لا يكفي فأوضحَه أو فأوضحَ رأسَه هو ما صححه المنهاجُ كأصله حيثُ قال : ويُشترَطُ لموضِحةِ ضربه فأوضحَ عَظْمَ رأسِه ، وقيلَ : يكفي فأوضحَ رأسَه أي لفهمِ المقصودِ منه وبالثاني جَزَمَ الأصلُ [٢] ثمّ ذكر الأوّلَ عن حِكايةِ الإمامِ والغزاليّ ، وحَكى البُلْقينيُّ الثاني عن نصّ الأمّ والمُختصَرِ ورجَّحه[٣] وصَوَّبه الزَّرْكشيُّ ، وقال : إنّه المنصوصُ للشّافِعيّ ، وأصحابه **(وليُبيِّنْ محَلَّ الموضِحةِ ومِساحَتها)** فيما إذا كان على رأسِه مَواضِحُ **(للقصاصِ)** أي : لوجوبه **(أو يُعيِّنْها بالإشارةِ)** إليها فيما إذا لم يكنْ على رأسِه إلا موضِحةٌ **(لأنّها قد توسَّعُ [٤])** أي : لجوازِ أنّها كانت صَغيرةً فوسَّعَها غيرُ الجاني .

(فلو شَهدا) في صورةِ الوضَحِ **(بإيضاحٍ بلا تعيينٍ ، وجَبَ المالُ)** ؛ لأنّه لا يختلفُ باختلافِ محَلّ الموضِحةِ ، وقدرِها بخِلافِ القصاصِ لتعذُّرِ المُماثَلةِ **(لا إنْ وجِدَ)** المشهودُ له بإيضاحِه **(سَليمًا)** لا أثرَ عليه **(والعهدُ قَريبٌ)** فلا يجبُ المالُ لبُطْلانِ الشّهادةِ **(ويكفي في شَهادةِ مقطوعٍ)** أي : في الشّهادةِ بقطعِ **(يدٍ فقط)** قولُ الشّاهدِ **(قطع يدَه ويكفي)** في قَبول شَهادتِه بقطعِها **(رُؤيتُها مقطوعةً عن التعيينِ)** لها **(وكذا)** يكفي فيه قولُه **(قطعَ يدِه ، وهما)** أي يداه **(مقطوعَتانِ لكنْ لا قصاصَ)** فيها لعدمِ تعيُّنِها **(بخلافِ اليدِ الواحدةِ)** لتعيُّنِها .

(فصلٌ : تُرَدُّ شَهادةُ الوارِثِ) لمورِّثِه غيرَ بعضِه **(بالجُرْحِ)** الذي يُمكِنُ أنْ

---

(١) (قوله : لعدمِ استِلْزامِها إيضاحَ العظْمِ) فإنّها من الإيضاحِ ، وليستْ مخصوصةً بإيضاحِ العظْمِ ، وتنزيلُ ألفاظِ الشاهدِ على ألفاظِ اصطَلحَ عليها الفُقَهاءُ لا وجه له نَعَم لو كان الشاهدُ فقيهًا ، وعَلِمَ القاضي أنّه لا يُطلِقُ لفظَ الموضِحةِ إلا على ما يُوضِّحُ العظْمَ كفاه في شهادَتِه بها .

(٢) (قوله : وبالثاني جَزَمَ الأصلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وحَكى البُلْقينيُّ الثاني عن نَصّ الأمّ والمُختصَرِ ورجّحه) ، قال وقولُ الإمامِ إنّ الإيضاحَ لفظٌ اصطَلحَ الفُقَهاءُ عليه ممنوعٌ فهو لُغَويٌّ مَشهورٌ أناطَ به الشرعُ الأحكامَ فهو كصَرائحِ الطلاقِ يُقضَى بها مع الاحتِمالِ فإذا شهدا بأنّه سَرّحَ زَوجَته قضَى بطَلاقِها ، وإن كان يُحتمَلُ أنْ يكونَ سَرّحَ رأسَها .

(٤) (قوله : لأنّها قد توسّعُ) ، قال شيخُنا يُؤخَذُ من التعليلِ أنّ محَلَّ وُجوبِ البيانِ عند احتِمالِ الاتّساعِ أمّا عند الاحتِمالِ فلا ، وعليه يُحمَلُ ما اقتضاه الكلامُ الآخَرُ المُقتضي عدمَ الاشتِراطِ .

يُفضي إلى الهلاكِ (**قبلَ الاندمال** (١) ، **ولو عاشَ**) الجريحُ للتُّهمةِ (٢) ؛ لأنّه لو مات مورِّثُه أخذ الأرْشَ فكأنّه شَهِدَ لنفسِه بخلافِ ما لو شَهِدَ له بعدَ الاندمالِ أو قَبله لكنَّ مستحِقَّ الأرْشِ غيرُه كأنْ جُرِحَ عبدٌ فأعتقَه سَيِّدُه وادَّعَى بالجُرْحِ على الجارحِ لكونِ الأرْشِ له فشَهِدَ له وارِثُ الجريحِ فلا تُرَدُّ شَهادتُه لانتِفاءِ التُّهمةِ وبخلافِ ما لو شَهِدَ له بمالٍ ، ولو في مَرَضِ مَوتِه ، والفرْقُ أنّ الجُرْحَ (٣) سَبَبٌ للمَوتِ الناقل للحَقِّ إليه بخلافِ المالِ .

(**ولا يحكمُ بالجُرْحِ بشَهادةِ محجوبٍ**) كأخٍ مع وجودِ ابنٍ (**صارَ وارِثًا**) بأن مات الابنُ (**فإنْ ورِثَ بعدَ الحُكْمِ**) به (**لم يُنقضْ**) كما لو حَدَثَ الفِسقُ (**ولو شَهِدَ وارِثانِ**) ظاهرًا (**به ثمّ حُجِبا قبل الحُكمِ رُدَّتْ**) شَهادتُهما للتُّهمةِ عندَ أدائها (**وللعاقلةِ الشَّهادةُ بجُرْحِ شُهودِ**) القتل (**العَمدِ ، و**) **بجُرْحِ** شُهودِ (**الإقْرارِ بالخطَأ**) أو شِبه العَمدِ إذْ لا تُهمةَ (٤) لانتفاءِ تحَمُّلهم الدِّيةَ (**ولبَعيدِهم**) الغنيِّ وفي عددِ الأقرَب وفاءٌ بالواجِب (**الشَّهادةُ بالجُرْحِ مُطلَقًا**) عن التقيِيدِ بالعَمدِ والإقْرارِ بغيرِه (**لا فقيرُهم**) أي : ليس له الشَّهادةُ بذلك ، والفرْقُ أنّ توقُّعَ الغنيِّ (٥) أقرَبُ من توقُّعِ مَوتِ

---

(١) (قوله : تُرَدُّ شهادةُ الوارثِ بالجُرحِ قبل الاندمال) صورَتُها فيما إذا ادَّعَى المجروحُ بالقِصاصِ أو بأرشِه أنّه لم يُقتصَّ منه إنْ قُلنا بجَوازِ طَلَب الأرشِ قبل الاندمال أمّا إذا قُلنا لا يجوزُ طَلَبُ أرشِه فالشهادةُ غيرُ مَقبولةٍ من غيرِ الوارثِ لعدمِ سَماعِ الدعوى فمن الوارثِ أولى ، وكتب أيضًا شهادَتُهم بتزكيةِ الشُّهودِ كشهادَتِهم بالجُرحِ .

(٢) (قوله : للتُّهمة) استثنَى ابنُ أبي عَصْرونٍ تبعًا لشيخِه أبي عَليٍّ الفارِقيِّ ما لو كان على المجروحِ دَينٌ يستغرِقُ أرشَ الجُرحِ ، ولا مال له لانتفاءِ التُّهمةِ حينئذٍ ، وهو مردودٌ ؛ لأنّ الدينَ لا يمنَعُ الإرثَ ؛ ولأنّ صاحِبَ الدينِ قد يُبرئُ منه ع ، وهو مُتَّجَهٌ إذا كان مُتعذِّرَ البراءَةِ من الدينِ كالزكاةِ ومالِ طِفلٍ أو مجنونٍ أو مال وقفٍ عامٍّ فلو كان الجُرحُ مِمّا لا يسري إلى النفسِ قُبلتِ الشهادةُ غ .

(٣) (قوله : والفرقُ أنّ الجُرحَ إلخ) وبأنّه إذا شَهِدَ له بالمال لا يُنتفعُ به حال وُجوبه ؛ لأنّ المِلْكَ يحصُلُ للمَشهودِ له وينفذُ تصَرُّفُه فيه في مَلاذِه وشهواتِه بخلافِ ما إذا شهِدَ له بالجُرحِ فإنّ النفع حالُ الوُجوب له ؛ لأنّ الدِّيةَ قبل الموتِ لم تجب وبعدَه تجبُ له .

(٤) (قوله : إذْ لا تُهمةَ) لانتِفاءِ تحَمُّلهم الدِّيةَ فلا تُقبَلُ شهادَتُهم بفِسقِ شُهودِ جِنايةٍ يحمِلونَها .

(٥) (قوله : والفرقُ أنّ توقُّعَ الغِنَى إلخ) والإنسانُ يطلُب غِنَى نفسِه ، ويُدَبِّرُ أسبابَه ويتخَيَّلُ مُساعَدةَ القدَرِ والظفرِ بالمقصودِ ، ولا يطلُبُ فقرَ غيرِه ، ولا يسعَى فيه ، وفرَّقَ الماورديُّ بأنّ الفقيرَ معدودٌ من العاقِلةِ في الحالِ لقُربِ نَسَبه ، وإنْ جاز أنْ لا يتحَمَّل لبقاءِ فقرِه والبعيدُ النسَب غيرُ معدودٍ من العاقِلةِ في الحال ، وإنْ جاز أنْ يتحَمَّل بموتِ القريب .

القريب [١] المحوجِ إلى التحمُّل فالتُّهمةُ لا تتحَقَّقُ فيه ، والتصريحُ بمُطْلَقًا من زيادتِه .

(فرعٌ) لو **(بادَرَ الشُّهودُ عليهما بالقتل أو)** بادَرَ غيرُهم **(وشَهدا به[٢] على الشَّاهدَيْنِ)** عليهما به أو على غيرِهما كما صَرَّحَ به الأصلُ **(سُئلَ المُطالبُ)** أي المُدَّعي احتِياطًا لحُصول الرِّيبةِ بشَهادةِ الآخَرَيْنِ **(فإنْ كذَّبهما حَكمَ عليهما)** بالقتل بشَهادةِ الأوَّلينِ ، ولا تُقبَلُ شَهادتُهما لتكذيب الوليِّ لهما وللتُّهمةِ بالمُبادَرةِ وبدَفعِ ضررِ موجِب شَهادةِ الشُّهودِ عليهما على الشَّاهدَيْنِ ولصَيرورَتِهم عَدوَّيْنِ لهما بشَهادتِهما عليهما [٣] **(وإنْ صَدَّقهما)** دونَ الأوَّلينِ **(أو صَدَّقَ الجميعَ أو كذَّبَ)** الجميعَ **(وهو)** أي والمُدَّعي **(الوليُّ بَطَلَ الجميعُ)** أي : الشَّهادتانِ ، وهو ظاهرٌ في الثالثِ ، ووجهه في الأوَّل أنّ فيه تكذيب الأوَّلينِ ، وعَداوةَ الآخَرَيْنِ لهما والتُّهمةُ ، وفي الثاني أنّ في تصديقِ كلِّ فريقٍ تكذيب الآخَرِ [٤] **(أو)** والمُدَّعي **(وكيلُه)** أي : الوليُّ ، وعَيَّنَ له الوليُّ الآخَرَيْنِ **(انعزَلَ)** عن الوكالةِ وذكرُ الانعِزال عندَ تكذيب الجميعِ من زيادتِه ، ولا تبطُلُ دَعوى موكِّله عليهما **(فلو وكَّله بإثباتِ الحقِّ على اثنَيْنِ من هؤُلاءِ)** الأربَعةِ ، ولم يُعَيِّنْهما **(صحَّ)** التوكيلُ **(فإنْ شَهدَ المشهودُ عليهما على الآخَرَيْنِ)** أي : الشَّاهدَيْنِ عليهما **(فصَدَّقهما)** أي : الوكيلُ الآخَرَيْنِ وحدهما أو مع الأوَّلينِ **(انعزَلَ)** عن الوكالةِ **(وللوليِّ الدَّعوى على الأوَّلينِ إنْ لم يسبقْ منه مُناقِضٌ)** لهما لكن لا تُقبَلُ شَهادةُ الآخَرَيْنِ لما مَرَّ **(فإنْ صَدَّقَ)** الوليُّ **(المبادِرَيْنِ لم**

---

(١) (قوله : أقرَبَ من توقُّعِ مَوتِ القريب) أي أو فقرِه .

(٢) (قوله : بادَرَ المشهودُ عليهما بالقتل أو غيرُهما وشهدا به إلخ) ، قال الفتى ليس قوله : هنا أو غيرُهما بمُستقيمٍ أصلا فأخَّرته ليستقيمَ فقُلْت بادَرَ المشهودُ عليهما بالقتلِ وشهدا به على الشاهدَينِ أو غيرِهما فإنّه المُستقيمُ ، وما في الروضةِ - انتهى ما ذَكره المُصَنِّفُ - مُستقيمٌ أيضًا أفادَ به أنّه لو بادَرَ اثنانِ غيرُ المشهودِ عليهما بالقتل لم يكونا بدافعينِ ، ولكنّهما مُبادِرانِ فإنْ كذَّبَهما الوارثُ بَطَلَتْ شهادَتُهما ، وإنْ صَدَّقَهما أو صَدَّقَ الكُلَّ بَطَلَتِ الشهادَتانِ .

(٣) (قوله : وبصَيرورَتِهم عَدوَّينِ لهما بشهادَتِهما عليهما) ، قال شيخُنا إنّما حَصَلتِ العداوةُ لهما بسَبَب مُبادَرَتِهما بها لا من حَيثُ الشهادةُ بشرطِها إذْ حُصولُها لا يُثبتُ العداوةَ بين الشاهدِ والمشهودِ عليه.

(٤) (قوله : وفي الثاني أنّ في تصديقِ كُلِّ فريقٍ تكذيبَ الآخَرِ) التصويرُ في تعقيب الثانيةِ ، وقال القاضي : إنْ تأخَّرَتْ عن ذلك المقام فلا مُراجَعةَ ؛ لأنّ الحاكِمَ لا يُصْغي لها ، ولو وقَعَتا معًا ، قال الماورديُّ لغَتْ للتَّدافُعِ ، ولو كان صغيرًا أو مجنونًا وقتَ الشهادةِ انتظَرَ كمالَه ليُراجَعَ ، وقيل يحكُمُ على الآخَرينَ .

تُقبل شَهادتُهما) على الأوَّلينِ **(ولو كانا أجنَبيَّيْنِ)** أي : غيرَ المشهودِ عليهما لما مَرَّ **(ولو شَهدَ المشهودُ عليهما)** أو أجنبيَّانِ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(بمالٍ على الشَّاهدَيْنِ للمُدَّعي بمالٍ وصَدَّقَهما)** المُدَّعي **(لم يضُرَّ)** في صِحَّةِ دَعواه وشَهادةِ الأوَّلينِ ، وله أنْ يدَّعي عليهما أيضًا لإمكانِ اجتِماعِ المالينِ ، وتُقبَلُ شَهادةُ الآخَرَيْنِ عليهما ، وإنْ شَهدا في مَجْلسٍ واحدٍ .

(فصلٌ) لو **(أقَرَّ أحدُ الورَثةِ بعَفوِ بعضِهم)** عن القصاصِ ، وعَيَّنَه أو لم يُعَيِّنه **(سَقَطَ القصاصُ)** ؛ لأنَّه لا يتبَعَّضُ وبالإقرارِ سَقطَ حَقُّه منه فسَقطَ حَقُّ الباقي **(فللجَميعِ الدِّيةُ)** إنْ لم يُعَيِّنْ العافي ، وكذا إنْ عَيَّنَه فأنكرَ ، فإنْ أقَرَّ سَقطَتْ حِصَّتُه من الدِّيةِ **(فإنْ عَيَّنَه المقِرُّ وشَهدَ عليه بالعَفوِ عن القصاصِ والدِّيةِ)** جَميعًا بعدَ دَعوى الجاني **(قُبلت)** شَهادتُه **(في الدِّيةِ** [١] **ويحلفُ)** الجاني **(معه)** أي : مع الشَّاهدانِ العافي عَفا عن الدِّيةِ لا عنها ، وعن القصاصِ ؛ لأنَّ القصاصَ سَقطَ بالإقرارِ فتسقُطُ من الدِّيةِ حِصَّةُ العافي **(ويكفي منكِرُ العَفوِ)** المُدَّعي به عليه **(اليمينُ)** ، فإنْ نَكلَ حَلفَ المُدَّعي وثَبَت العَفو بيمينِ الردِّ **(ويُشترَطُ لإثباتِ العَفوِ)** من بعضِ الورَثةِ **(عن القصاصِ لا عن حِصَّتِه من الدِّيةِ شاهدانِ)** ؛ لأنَّ القصاصَ ليس بمالٍ وما لا يثْبُتُ بحُجَّةٍ ناقصةٍ لا يُحكَمُ بسُقوطِه بها ، أمَّا إثْباتُ العَفوِ عن حِصَّتِه من الدِّيةِ فيثْبُتُ بالحُجَّةِ الناقصةِ أيضًا من رَجُلٍ وامرأتَينِ أو رَجُلٍ ويمينٍ ؛ لأنَّ المالَ يثْبُتُ بذلك فكذا إسقاطُه .

(فصلٌ) لو **(اختلَفَ الشَّاهدانِ في هيئَةِ القتلِ)** كأنْ قال أحدُهما ، قَدَّه نِصفَيْنِ والآخَرُ حَزَّ رَقَبَتَه **(أو)** في **(مكانِه)** كأنْ قال أحدُهما : قتله في البيتِ والآخَرُ في السُّوقِ **(أو)** في **(زَمانِه)** كأنْ قال أحدُهما : قتله يومَ السبتِ أو غَدوةً والآخَرُ يومَ الأحدِ أو عَشيَّته **(أو في آلَتِه)** كأنْ قال أحدُهما قتله بالسيفِ والآخَرُ بالرُّمحِ **(لغَتْ شَهادتُهما ، ولا لوثَ)** بها للتَّناقُضِ فيها ، وقد يُقالُ : لمَ لم يحلفْ مع مَنْ وافقَه منهما ويأخُذُ البدَلَ كنَظِيرِه من السرقةِ ؟ ويُجابُ بأنَّ بابَ القسامةِ أمرُه

---

(١) (قوله : فإنْ عيَّنَه المقِرُّ وشهدَ عليه بالعفوِ عن القِصاصِ والدِّيةِ قُبلتْ في الدِّية) أطلقوا شهادةَ الوارِثِ بعَفوِ بعضِهم عن المال سَواءٌ كان في مال القاتِل وفاءٌ بكُلِّ الدِّيةِ أملا ، ولعَلَّه محمولٌ على ما إذا كان له مالٌ يفي بكُلِّ الدِّيةِ فإنْ لم يفِ فينبغي أنْ لا تُقبَل ؛ لأنَّه يدْفعُ بشهادَتِه عن نفسِه كما في نظيرِه من شهادةِ الغُرَماءِ للمُفلسِ الذي لم يُحجَر عليه بعدُ بمالٍ ورجَّحه الماورديُّ والرُّويانيُّ فيكونُ إطلاقُهم هنا مُفرَّعًا على الراجِحِ هناك ر .

أعظَمُ ، ولهذا غَلَّظَ فيه بتكرُّرِ الأيمانِ **(لا)** إنِ اختلَفا **(في زَمانِ الإقْرارِ ومكانِه)** المزيدِ على الأصل أي : فيهما مَعًا أو في أحدِهما كأنْ شَهدَ أحدُهما بأنه أقَرَّ بالقتل يومَ السبتِ والآخَرُ بأنّه أقَرَّ به يومَ الأحدِ فلا تلغو الشَّهادةُ ، لأنّه لا اختلاف في القتل وصِفتِه بل في الإقْرارِ **(إلا إنْ عَيَّنا يومًا)** أو نحوه **(في مكانيْنِ مُتباعِدَيْنِ)** بحيثُ لا يصِلُ المسافرُ من أحدِهما إلى الآخَرِ في الزَّمَنِ الذي عَيَّناه كأنْ شَهدَ أحدُهما بأنّه أقَرَّ بالقتل بمكّةَ يومَ كذا والآخَرُ بأنّه أقَرَّ بقتله بِمِصرَ ذلك اليومِ فتلْغو الشَّهادةُ .

(وإنْ شَهدَ أحدُهما) على المُدَّعَى عليه **(بالقتلِ والآخَرُ بالإقْرارِ به فلوثٌ)** تثبُتُ به القسامةُ دونَ القتل ، لأنّهما لم يتَّفِقا على شيءٍ واحدٍ **(فإنْ ادَّعَى)** عليه الوارِثُ قتلا **(عَمدًا أقسَمَ)** ورُتِّبَ حُكمُ القسامةِ **(وإلا)** بأنْ ادَّعَى خَطَأً أو شِبه عَمدٍ **(فيحلفُ مع أحدِهما)** أي : أحدِ الشَّاهدَيْنِ **(فإنْ حَلَفَ مع شاهدِ الإقْرارِ فالدِّيةُ على الجاني أو مع الآخَرِ)** أي : شاهدِ القتلِ **(فعلى العاقلةِ ، وإنْ ادَّعَى)** عليه **(عَمدًا فشَهدَ أحدُهما بإقْرارِه بقتلِ عَمدٍ والآخَرُ)** بإقرارِه **(بمُطْلَقٍ)** أي : بقتلٍ مُطْلَقٍ عن التقييدِ بعَمدٍ أو غيرِه **(أو)** شَهدَ **(أحدُهما بقتلِ عَمدٍ والآخَرُ بقتلٍ مُطْلَقٍ)** ثبَت أصلُ القتل لاتّفاقِهما عليه حتى لا يُقبَلُ من المُدَّعَى عليه إنكارُه **(وطولبَ بالبيانِ)** لصِفةِ القتل **(فإنْ امتنَعَ)** منه ، وأصَرَّ على إنكارِ أصل القتل **(جُعِلَ ناكِلا وحَلَفَ المُدَّعي)** يمينَ الردِّ أنّه قتل عَمدًا واقْتُصَّ منه **(فإنْ بيَّنَ)** فقال : قتلْته عَمدًا اقتصَّ منه أو عَفى على مالٍ أو قتله **(خَطَأً وللمُدَّعي تحليفُه)** على نفيِ العَمديَّةِ إنْ كذَّبه ، فإذا حَلَفَ لَزِمَه ديةُ خَطَإٍ بإقرارِه **(فإنْ نَكلَ)** عن اليمينِ **(حَلَفَ)** المُدَّعي **(واقْتَصَّ)** منه .

(ولو شَهدَ أحدُهما بقتلِ عَمدٍ ادَّعَى) به **(والآخَرُ بخَطَإٍ)** أو شِبه عَمدٍ **(ثبَت القتلُ)** لاتِّفاقِهما على أصله ، والاختلافُ في العَمديَّةِ وضِدِّها ليس كالاختلافِ فيما مَرَّ أوَّلَ الفصلِ ، لأنّ التكاذُبَ ثَمَّ في أمرٍ محسوسٍ والعَمديَّةَ وضِدَّها في محَلِّ الاشتِباه ، فالفِعلُ الواحدُ قد يعتقِدُه أحدُهما عَمدًا والآخَرُ غيرَه على أنّه صحح في الشرحِ الصغيرِ عدمَ ثُبوتِ القتل هنا أيضًا ، وعلى الأوّل يُطالبُ المُدَّعَى عليه بالبيانِ **(فإنْ بيَّنَ أنّه)** عَمدٌ ثبَت أو أنّه **(خَطَأٌ)** أو شِبه عَمدٍ **(فكذَّبه الوليُّ أقسَمَ)** ، لأنّ معه شاهدًا وذلك لوثٌ هنا ، ويُخالفُ ما لو شَهدَ أحدُهما بإقْرارِ العَمدِ والآخَرُ بإقْرارِ القتل المُطْلَقِ ، لأنّ اللَّوثَ إنّما يتحَقَّقُ في الفِعل لا في الإقْرارِ **(فإنْ امتنَعَ)**

من الإقسام (**حَلَف الجاني ، والدّيةُ في مالـه مُخَفَّفةٌ**) فإنْ نَكلَ رُدَّتِ اليمينُ على المدَّعي ، فإنْ حَلَف ثَبَت موجِبُ العَمدِ أو نَكلَ فديةُ الخطأِ في ماله .

(**فإنْ شَهدا أنّه قَدَّ مَلفوفًا**) في ثَوبٍ (**ولم يتعَرَّضا لحَياتِه**) حينَ القدّ (**لم يثبُتِ القتلُ**) بشَهادتِهما (**والقولُ في حَياتِه**) حينَئذٍ (**قولُ الوليِّ**) بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ الحياةِ كما مَرَّ في باب اختلافِ الجاني ومستحِقّ الدَّمِ (**وإذا حَلَف اقْتصَّ** [1]) من القادّ عملا بمُقْتضَى تصديقِه كالدِّيةِ ، وهذا ما نَقَله الأصلُ هنا عن جَماعةٍ ونُقِلَ مُقابِلُه عن الشيخِ أبي حامِدٍ ، ولم يُرَجِّح شيئًا لكنَّه رَجَّحَ الثاني في الروضةِ في الباب المذكورِ آنِفًا كما قَدَّمته ثَمَّ ونَقَله فيه عن المحامِليِّ والبغوِيِّ أيضًا قال الأَذْرَعيُّ : وهو الصحيحُ المُختارُ [2] ؛ لأنّ القصاصَ يُدْرأ بالشُّبهةِ كالحُدودِ .

(**فرْعٌ**) لو (**شَهِدَ**) رَجُلٌ على آخَرَ (**أنّه قتل زَيْدًا وآخَرَ أنّه قتل عَمرًا أقسَمَ وليّاهما**) لحُصول اللَّوثِ في حَقِّهما جَميعًا .

* * *

---

(١) (قوله : وإذا حَلَف اقتصَّ) في بعضِ النسخِ لم يُقْتصَّ .

(٢) (قولـه : قال الأَذْرَعيُّ : وهو الصحيحُ المُختارُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحاب .

(بابُ الإمامةِ العُظْمَى[1])

(وهي فرْضُ كِفايةٍ [2]) كالقضاءِ إذْ لا بُدَّ للأُمَّةِ من إمامٍ يُقيمُ الدِّينَ وينصُرُ السُّنَّةَ ويُنصِفُ المظلومينَ ويستوفي الحُقوقَ ويضَعُها مَواضِعَها (فإنْ لم يصلُح) لها (إلا واحدٌ) ، ولم يطلُبوه (لزِمَه طَلَبُها) لتعيُّنِها عليه (وأُجبرَ) عليها (إنْ امتنَعَ) من قَبولها ، فإنْ صَلُحَ لها جَماعةٌ فحُكمُه حُكمُ ما لو صَلُحَ جَماعةٌ للقضاءِ وسَيأتي حُكمُه في بابه مع أنّه تعرَّضَ لبعضِ ذلك في الفصل الآتِي .

(ويُشترَطُ كونُه حالَ العَقْدِ) لها (أو العهدِ) بها (أهلا للقضاءِ) فيُشترَطُ : كونُه مسلمًا [3] ، مُكلَّفًا ، عَدْلا [4] ، حُرًّا ، ذَكرًا [5] ....

---

(١) (بابُ الإمامةِ العُظْمَى) قال قومٌ الإمامةُ رِئاسةٌ عامَّةٌ في أمورِ الدِّينِ والدُّنيا لشَخصٍ من الأشخاصِ . فقَيدُ العُمومِ احترازٌ عن القاضي والرئيسِ وغيرِهما ، ونَقَضَ هذا التعريفَ بالنبوَّةِ ، والأولى أنْ يُقال هي خلافةُ الرسول في إقامةِ الدِّينِ وحِفظِ حَوزةِ المِلَّةِ بحَيثُ يجبُ اتِّباعُه على كُلِّ كافَّةِ الأمَّةِ .

(٢) (قوله : وهي فرضُ كِفايةٍ) للإجماعِ ، وقد بادَرَ الصحابةُ إليها ، وترَكوا التشاغُل بتجهيزِ النبيِّ ﷺ مَخافةَ أنْ يذهمَهم أمرٌ ، وأيضًا لو تُرِكَ الناسُ فوضَى لا يجمعُهم على الحقِّ جامعٌ ، ولا يردَعُهم عن الباطِلِ رادِعٌ لهلكوا ، ولاستحوذَ أهلُ الفسادِ على العِبادِ ، قال الله تعالى : ﴿ولولا دَفعُ الله الناسَ بعضَهم ببعضٍ﴾ .

(٣) (قوله : فيشترطُ كونُه مُسلمًا) ليُراعي مَصلحةَ الإسلامِ والمُسلمينَ ، مُكلَّفًا ليلي أمرَ غيرِه ، عَدْلا ليُوثَقَ به ، حُرًّا ذَكرًا ليكمُل ويُهابَ ويتفرَّغَ ويُخالطَ الرِّجال ، مُجتهدًا ليعلمَ ، ولا يتعطَّل بالاستِفتاءِ .

(٤) (قوله : عَدْلا) هذا عند التمكُّنِ فلو دَعَتْ ضَرورةٌ إلى وِلايةِ فاسِقٍ جاز بناءً على أنّ الإمامَ لا ينعَزِلُ بالفِسقِ ، قاله المُتولِّي ، وذَكره القاضي في الوصايا ، وقال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ إذا تعَذَّرَتِ العدالةُ في الأئمَّةِ والحُكَّامِ قَدَّمنا أقلَّهم فِسقًا ، قال الأذْرَعيُّ : وهو مُتعيِّنٌ إذْ لا سَبيلَ إلى تركِ الناسِ فوضَى ، وقوله ، قاله المُتولِّي أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : قال الأذْرَعيُّ ، وهو مُتعيِّنٌ .

(٥) (قوله : حُرًّا ذَكرًا) ؛ لأنّ المرأةَ لا تلي الإمامةَ الخاصَّةَ بالرِّجال فكيف تلي الإمامةَ العامَّةَ التي تقتضي البُروزَ ، وعدمَ التحرُّزِ ، وقال ﷺ : «لن يُفلحَ قومٌ ولَّوا أمرَهم امرأةً» ؛ ولأنّ الرِّقَّ يُنافي الوِلاياتِ الخاصَّةَ فالعامَّةُ أولى ؛ ولأنّ العبدَ لا يُهابُ ، ولا يتفرَّغُ .

(فرعٌ) لو ولي الخُنثَى ثمّ بانَ ذَكرًا لم يصِحَّ كما ذَكروه في القاضي ، وأولى .

مُجْتهِدًا [١] ذا كِفايةٍ سَميعًا بَصِيرًا ناطِقًا لنَقْصِ غيرِه (شُجاعًا) ليغزو بنفسِه ويُديرَ الجُيُوشَ ويقوى على فتحِ البلادِ (قُرَشيًّا) لخبرِ النسائيِّ [٢] «الأئمَّةُ من قُرَيْشٍ» [٣] ، وأمَّا خبرُ «أطِيعوا ، ولو أمِّرَ عليكم عبدٌ حَبَشيٌّ» [٤] فمحمولٌ على غيرِ الإمامةِ العُظْمَى فلو اختلَّتِ الشُّروطُ عندَ العهدِ ، وكَمُلت عندَ مَوتِ العاهدِ لم يصِحَّ العهدُ .

(ولا يُشترَطُ كونُه هاشِميًّا) فإنَّ أبا بَكرٍ وعُمَرَ وعُثْمانَ لم يكونوا من بَني هاشِمٍ (ولا مَعصومًا) باتِّفاقِ مَنْ يعتدُّ به (فإنْ فُقِدَ) قُرَشيٌّ [٥] جامِعٌ للشُّروطِ (فمنتسِبٌ إلى كِنانةَ ثمَّ) إلى (إسماعيلَ) ، وقولُه (وهم) يعني أولادَه الشَّامِلِينَ لكِنانةَ (العَرَب) من زيادتِه (ثمَّ) إلى (جُرْهمَ [٦]) قال في الأصل : وهم أصلُ العَرَبِ قال الرافِعِيُّ : ومنهم تزوَّجَ إسماعيلُ حينَ أنزَلَه أبوه أرضَ مكَّةَ (ثمَّ) إلى (إسحاقَ ثمَّ) إلى (غيرِهم) ، وقيلَ : إذا فُقِدَ الإسماعيليُّ ولِي رَجُلٌ من العَجَمِ ، والترجيحُ من زيادتِه قال الرافِعِيُّ : ولَك أنْ تقولَ : قُرَيْشٌ من ولَدِ النضرِ بنِ كِنانةَ بنِ خُزَيْمةَ ابنِ مُدْرِكةَ فكما قالوا : إذا فُقِدَ قُرَشيٌّ ولي كِنانيٌّ هلا قالوا : إذا فُقِدَ كِنانيٌّ ولي خُزَيْميٌّ ، وهكذا يرتقي إلى أبٍ بعدَ أبٍ حتى يُنْتهى إلى إسماعيلَ قال ابنُ الرِّفعةِ : وهو قضيَّةُ كلامِ القاضي فما ذَكروه مِثالٌ يُقاسُ عليه قال الأذْرَعيُّ : وفي كلامِ الرافِعِيِّ

---

(١) (قولُه : مُجتهِدًا) ؛ لأنَّ مُعظَمَ أمورِ الدِّينِ تتعلَّقُ به فلو كان مُقلِّدًا لاحتاجَ إلى مُراجَعةِ العُلماءِ في تفاصيلِ الوقائعِ فيخرُجُ عن رُتبةِ الاستِقلال ، ويفوتُ من الأمورِ العِظامِ ما لا يتناهى ، وقد يُفهمُ من كلامِ القاضي حُسَينٍ أنَّه ليس بشرطٍ حَيثُ قال : لو اجتمع عَدْلٌ جاهلٌ ، وعالِمٌ فاسِقٌ فالأوَّلُ أولى لتمَكُّنِه من التعويضِ إلى العُلماءِ فيما يفتقِرُ إلى الاجتهادِ ويستشيرُهم فما اتَّفقوا عليه عُمِلَ به ويمضي الحُكْمُ فيه بنفسِه كذلك فإنَّ هذا مَفروضٌ كما ، قاله الإمامُ عند فقدِ المُجتهدينَ .

(تنبيهٌ) شَمَل قولهم مُجتهدًا المُجتهدَ المُطلَقَ ومُجتهدَ المذهب ومُجتهدَ الفُتْيا .

(٢) (قوله :لخَبَرِ النسائيِّ «الأئمَّةُ من قُرَيشٍ») ولقوله ﷺ : «قَدِّموا قُرَيشًا ولا تقدَّموها» ، وقد انعَقَدَ الإجماعُ على ذلك .

(٣) رواه أحمد في مسنده (١٢٩/٣) حديث (١٢٣٢٩) وقال الحافظ في الفتح : وقد جمعت طرقه من نحو أربعين صحابيًّا ورجاله رجال الصحيح وقد أورده البخاري في التاريخ الكبير .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية ، حديث (٧١٤٢) .

(٥) (قوله : فإنْ فُقِدَ قُرَشيٌّ إلخ) ، قال الإمامُ لو عُقِدَتْ لغيرِ قُرَشيٍّ للعدمِ ثمَّ نَشَأ قُرَشيٌّ بالشُّروطِ فإنْ عَسُرَ خَلْعُ الأوَّلِ أقِرَّ ، وإلا فالوجه عِندي تسليمُ الأمرِ للقُرَشيِّ .

(٦) (قوله : ثمَّ إلى جُرهمَ) هم الذينَ رَبَّوا إسماعيل ، وتزَوَّجَ منهم

الأخيرِ وقفةٌ ظاهرةٌ إذ من المعلومِ أنّ مَنْ فوق عَدنانَ لا يصِحُّ فيه شيءٌ ، ولا يُمكِنُ حِفظُ النسَب فيه منه إلى إسماعيلَ .

(و) يُشترَطُ (أنْ لا يكونَ به نَقصٌ يمنَعُ استيفاءَ الحرَكةِ وسُرعةَ النُّهوضِ) كالنقصِ في اليدِ والرِّجْل (و) أنْ لا يكونَ به (نَظَرٌ لا يُميّزُ به الأشخاصَ ، ولا يضُرُّ فقدُ ذَوقٍ) وشَمٍّ (ولا قطعِ ذَكرٍ ونحوِه) كالأنثيينِ (ولا يضُرُّ عَشا العَينِ) بفتحِ أوّله والقصرِ (؛ لأنّ عَجْزَه) عن النظرِ إنّما هو (حالَ الاستِراحةِ) ويُرجَى زَوالُه .

(وتنعَقِدُ) الإمامةُ (بثلاثةِ طُرُقٍ : الأوّلُ : البيعةُ) كما بايعَ الصحابةُ أبا بَكرٍ رضي الله عنهم (، ولا تنعَقِدُ) البيعةُ (إلا بعَقْدِ ذوي عَدالةٍ ، وعِلْمٍ ورأيٍ من أهلِ العَقدِ والحَلِّ) من العُلماءِ والرُّؤَساءِ وسائرِ وجوه الناسِ الذينَ يتيسَّرُ حُضورُهم ؛ لأنّ الأمرَ ينتظِمُ بهم ويتبَعُهم سائرُ الناسِ ، ولا يُشترَطُ اتّفاقُ أهل الحَلِّ والعَقدِ في سائرِ البلادِ والأصقاعِ [1] بل إذا وصَلَ الخبرُ إلى أهل البلادِ البعيدةِ لَزِمَهم الموافقةُ والمُتابَعةُ (ولو كان أهلُه) الأولى أهلُها (واحدًا يُطاعُ كفى) في البيعةِ .

(ويُشترَطُ) لانعِقادِها (الإشهادُ) بشاهدَينِ إنْ عَقَدَها واحدٌ (لا إنْ عقَدَها جَماعةٌ) كذا صحح هذا التفصِيلَ في الروضةِ بعدَ نَقله كأصله عن العمرانيِّ إطلاقَ وجهَينِ في اشتِراطِ حُضورِ شاهدَينِ وحَكى بعدَ تصحيحِه المذكورِ عن الإمامِ عن أصحابنا اشتِراطَ حُضورِ الشُّهودِ لئلا يدَّعي عَقْدَ سابقٍ ، ولأنّ الإمامةَ ليستْ دونَ النِّكاحِ . انتهى . والأوجَه عدمُ التفصِيلِ [2] فإمّا أنْ يُشترَطَ الإشهادُ في الشِّقَّينِ أو لا يُشترَطَ في شيءٍ منهما .

الطَّريقُ (الثاني : استِخلافُ الإمامِ) لغيرِه (ولو لولَدِه [3]) أي : جَعلُه خَليفةً بعدَه ويُعبَّرُ عنه بعهدِه إليه كما عَهِدَ أبو بَكرٍ إلى عُمَرَ رضي الله عنهما بقوله : « بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عَهِدَ أبو بَكرٍ خَليفةُ رَسول الله ﷺ عندَ آخرِ عهدِه من الدُّنيا ، وأوَّل عهدِه بالآخِرةِ في الحال التي يُؤمِنُ فيها الكافرُ ويتَّقي فيها الفاجرُ أنّي

---

(١) (قوله : والأصقاعُ) جمعُ صُقْعٍ ، وهو الناحيةُ صِحاحٌ.

(٢) (قوله : والأوجَه عدمُ التفصيلِ إلخ) الأوجَه ، وهو مُقتضَى التعليلِ المذكورِ ما صَحَّحه في الروضةِ .

(٣) (قوله : ولو لولدِه) أو والدِه .

استعمَلت عليكم عُمَرَ بنَ الخطَّاب فإنْ بَرَّ ، وعدلَ فذلك عِلْمي به ورأيِي فيه ، وإنْ جارَ وبَدَّلَ فلا عِلْمَ لي بالغيب ، والخيْرَ أرَدْت ولكلِّ امرِئٍ ما اكتسَبَ ، ﴿وسَيعلمُ الذينَ ظَلموا أيَّ منقَلَبٍ ينقَلبونَ﴾ [الشعراء :٢٢٧]» وظاهرٌ أنّ المُرادَ الإمامُ الجامِعُ للشُّروطِ [١] فلا عِبرةَ باستِخلافِ الجاهل والفاسِقِ نَبَّه عليه الأذْرَعيُّ وغيرُه ، وإنّما يصِحُّ الاستِخلافُ (بشَرطِ القبول) من الخليفةِ (في حَياتِه) أي : الإمامِ ، وإنْ تراخَى عن الاستِخلافِ كما اقْتضاه كلامُه كأصله ، وقال البُلْقينيُّ : ينْبَغي أنْ يكونَ الأصحُّ اعتِبارَ كونِه على الفورِ [٢] . انتهى . فإنْ أخَّرَه عن حَياتِه رجع ذلك فيما يظْهرُ إلى الإيصاءِ وسَيأتِي حُكمُه (وعليه أنْ يتحَرَّى الأصلَحَ) للإمامةِ أي : يجتهِدَ فيه فإذا ظَهرَ له واحدٌ ولاه .

(وله جَعلُها) أي : الخلافةَ (لزَيْدٍ ثمّ بعدَه لعَمرٍو ثمّ) بعدَه (لبَكرٍ) ، وتنتقلُ إليهم على ما رَتَّبَ كما رَتَّبَ رَسولُ الله ﷺ أمَراءَ جَيْشِ مُؤْتةَ فيصِحُّ استِخلافُه واحدًا أو جَماعةً مُترَتِّبينَ [٣] (وإنْ لم يحضُرْه أحدٌ) ، ولم يُشاوِرْ أحدًا (فإنْ جَعلها شورَى) بين اثْنَيْنِ فأكثَرَ بعدَه (تعَيَّنَ مَنْ عَيَّنوه) منهم (بعدَ مَوتِه) كما جَعل عُمَرُ رضي الله عنه الأمرَ شورَى بين سِتَّةٍ عَليٍّ والزُّبيرِ ، وعُثْمانَ ، وعبدِ الرحمَنِ بنِ عَوفٍ وسَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ وطَلْحةَ فاتَّفقوا على عُثْمانَ رضي الله عنه (لا قَبله) فلا يتعَيَّنُ مَنْ عَيَّنوه بل ليس لهم أنْ يُعَيِّنوا أحدًا حينَئذٍ (إلا بإذْنِه ، فإنْ خافوا الفُرْقةَ) أي : تفرُّقَ الأمرِ وانتِشارَه بعدَه (استأذَنوه) فإنْ أذِنَ فعَلوه (ولا يلْزَمُهم التعيِينُ) فيما إذا جَعلها شورَى بين جَماعةٍ بل يكونُ الأمرُ كما لو لم يجعَلْها شورَى .

(ولو أوصَى بها جازَ) كما لو استخلَفَ لكنْ قَبولُ الموصَى له إنّما يكونُ بعدَ

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنّ المُرادَ الإمامُ الجامِعُ للشُّروطِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال البُلْقينيُّ ينبغي أن يكونَ الأصحُّ اعتِبارَ كونِه على الفورِ) ,وليس هذا كالإيصاءِ ، ولو شَبَّه بالإيصاءِ لما كان قبولُه إلا بعدَ الموتِ على ما رجّحه في الوِصايةِ.

(٣) (قوله : فيصِحُّ استِخلافُه واحِدًا أو جماعةً مُترَتِّبين) . فلو مات الأوَّلُ في حَياةِ الخليفةِ فالخلافةُ للثَّاني أو الأوَّل والثاني فللثَّالثِ ، ولو مات الخليفةُ والثلاثةُ أحياءٌ وانتصَبَ الأوَّلُ ، وأرادَ أن يعهدَ بها إلى غيرِ الأخيرَينِ فالظاهرُ جَوازُه بخلافِ ما لو مات ، ولم يعهدْ إلى أحدٍ فليس لأهلِ البيعةِ مُبايعةُ غيرِ الثاني ويجوزُ للإمامِ أنْ ينُصَّ على مَنْ يختارُ خَليفةً بعدَه ، ولا يصِحُّ اختيارُ غيرِه .

مَوتِ الموصِي ، وقيلَ : لا يجوزُ ؛ لأنّه بالموتِ يخرُجُ عن الولايةِ [١] ، والترجيحُ من زيادتِه (ويتعَيَّنُ مَنْ اختارَه للخلافةِ) بالاستِخلافِ أو الوصِيَّةِ مع القبول فليس لغيرِه أنْ يُعَيِّنَ غيرَه . فلو جَعل الأمرَ شورَى بين ثلاثةٍ مُترتِّبينَ فمات الأوَّلُ منهم في حَياتِه فالخلافةُ للثَّاني أو الأوَّل والثاني فللثَّالثِ (فإنِ استعفى) الخليفةُ أو الموصَى له بعدَ القبول (لم ينعَزِلْ حتى يُعفى ويُوجَدَ غيرُه) فإنْ عُفِي بعدَ وجودِ غيرِه انعَزَلَ ، عِبارةُ الروضةِ ، فإنْ وجِدَ غيرُه جازَ استِعفاؤُه ، وإعفاؤُه وخرج من العهدِ باجتِماعِهما ، وإلا امتنَعا وبَقِي العهدُ لازِمًا ، وشُمولُ كلامِ المُصَنِّفِ حُكمَ الموصَى له من زيادتِه .

(ويصِحُّ استِخلافُ غائبٍ عُلمَتْ حَياتُه) بخلافِ ما إذا جُهلت (ويستقدِمُ) أي يطلُبُ قُدومَه بأنْ يطلُبَه أهلُ العَقدِ والحلِّ (بعدَ الموتِ) أي : بعدَ موتِ الإمامِ (فإنْ بَعُدَ) قُدومُه بأنْ بَعُدتْ غيبتُه (وتضَرَّروا) أي : المسلمونَ بتأخُّرِ النظَرِ في أمورِهم (عُقِدتْ) أي : الخلافةُ أي : عَقَدَها أهلُ العَقدِ والحلِّ (لنائبٍ) عنه بأنْ يُبايِعوه بالنِّيابةِ دونَ الخلافةِ (وينعَزِلُ بقُدومِه ، وله) أي : للإمامِ (تبديلُ وليِّ عهدِ غيرِه) فلو جُعِلَ الأمرُ شورَى بين ثلاثةٍ مُترتِّبينَ ومات ، وهم أحياءٌ فانتصَبَ الأوَّلُ للخلافةِ فله تبديلُ الأخيرَينِ بغيرِهما ؛ لأنّها لمّا انتهتْ إليه صارَ أملَكَ بها (لا) تبديلَ وليِّ (عهدِه) إذ ليس له عَزلُه بلا سَبَبٍ ؛ لأنّه ليس نائبًا له بل للمسلمينَ .

(وليس لوليِّ العهدِ نَقلُها) أي : الخلافةِ منه إلى غيرِه ؛ لأنّه إنّما تثبُتُ له

---

(١) (قوله : لأنّه بالموتِ يخرُجُ عن الولايةِ) ، قال الرافعيُّ : ولك أنْ تقولَ هذا التوجيه يُشكِلُ بكُلِّ وِصايةٍ ثمّ ما ذَكره مَن جَعله خَليفةً في حَياتِه إمَّا أنْ يُريدَ به استِنابتَه فلا يكونُ هذا عَهدًا بالإمامةِ أو يُريدَ جَعله إمامًا في الحال ، وهو إمَّا خَلعُ النفسِ أو اجتِماعُ إمامَينِ في وقتٍ واحِدٍ أو يُريدُ أنْ يقولَ جَعَلتُه خَليفةً أو إمامًا بعدَ مَوتي فهذا هو معنَى لفظِ الوصيَّةِ ، ولا فرقَ بينهما هذا كلامُ الرافعيِّ ومُقتَضاه أنّه لا فرقَ بين الوصيَّةِ وبين أنْ يقولَ جَعَلتُه خَليفةً أو إمامًا بعدَ مَوتي ، قال الإسنَويُّ : ومُقتَضَى كلامِ الروضةِ المُغايرةُ بين الوصيَّةِ بها وبين عَقدِها له بعدَ مَوتِه ، وجَوابُ إشكالِ الرافعيِّ أنَّ معناه أنّه صارَ في حَياتِه خَليفةً بعدَ مَوتِه والمحذورُ من اجتِماعِ خَليفتَينِ اختِلافُ الكلمةِ ، وليس ذلك هنا ؛ لأنّ أحدَهما فرعُ الآخَرِ ، وتصَرُّفُه مَوقوفٌ على مَوتِه ، وجوَّزَ ذلك لاتِّفاقِ الصحابةِ عليه وللاحتياجِ إليه جمعًا للكلمةِ .

الوِلايةُ بعدَ مَوتِ المولِّي **(ولا عَزلُ نفسِه)** استِقلالا **(و)** إنّما **(ينعَزِلُ بالتراضي)** منه ومن الإمامِ بقَيدٍ زادَه بقوله : **(إنْ لم يتعيَّنْ)** فإنْ تعَيَّنَ بتقديرِ عدمِ الإمامِ لم ينعَزِلْ **(وإنْ خُلِعَ الإمامُ)** بأنْ خَلَعَه غيرُه ، وليس بجائزٍ **(بغيرِ سَبَبٍ لم ينخَلِع)** إذْ لو انخَلَعَ لم يُؤمَنْ تكرُّرُ التوليةِ والانخلاعِ وفي ذلك سُقوطُ الهيبَةِ **(وكذا لو خَلَعَ نفسَه)** لم ينخَلع إلا **(لعَجزٍ [١])** منه عن القيامِ بأمورِ المسلمينَ لهرَمٍ أو مَرَضٍ أو نحوِه فينخَلعُ فقولُه : **(ونحوه)** لا حاجةَ إليه **(وله أنْ يُولِّيَ غيرَه ما دامَ الأمرُ له)** أي قبل خَلْعِه نفسَه ، فإنْ ولاه حينَئذٍ انعَقَدتْ وِلايتُه ، وإلا فيُبايِعُ الناسُ غيرَه .

(فصلٌ) لو **(صَلُحَ لها اثنانِ اُستُحِب)** لأهل العَقدِ والحلِّ **(تقديمُ أسَنِّهما)** أي في الإسلامِ فيما يظهرُ كما في إمامةِ الصلاةِ [٢] **(ثمّ إنْ كثُرَتِ الحُروبُ)** بظُهورِ البُغاةِ ، وأهلِ الفسادِ **(فالأشجَعُ)** أحقُّ ؛ لأنّ الحاجةَ دَعَت إلى زيادةِ الشَّجاعةِ **(أو)** كثُرَت **(البدَعُ فالأعلمُ)** أحقُّ ؛ لأنّ الحاجةَ دَعَت إلى زيادةِ العلمِ لسُكونِ الفِتَنِ وظُهورِ البدَعِ **(ثمّ)** إنْ تساويا فيما ذُكِرَ اُعتُبِرَتْ **(القُرعةُ)** لعدمِ الترجيحِ ، وقيلَ : يُقَدِّمُ أهلُ العَقدِ والحلِّ مَنْ شاءُوا بلا قُرعةٍ ، والترجيحُ من زيادتِه **(ولو تنازَعاها لم يقْدَح فيهما)** تنازُعُهما ؛ لأنّ طَلَبَها ليس مكروهًا ، وقضيّةُ كلامِه أنّه يُقرَعُ ، وإنْ لم يتنازَعاها ، وقضيّةُ كلامِ الروضةِ أنّه إنّما يُقرَعُ عندَ تنازُعِهما ، والأوَّلُ أوجَه [٣] ؛ لأنّ الحقَّ فيها للمسلمينَ لا لهما كما سَيأتي .

(الطَّريقُ الثالثُ : أن يغلِبَ عليها ذو شَوكةٍ ، ولو) كان **(غيرَ أهلٍ)** لها كأنْ كان فاسِقًا أو جاهلا [٤] **(فتنعَقِدُ للمَصلحةِ)** ، وإنْ كان عاصِيًا بفِعله **(وكذا)** تنعَقِدُ **(لمَنْ قَهرَه)** عليها فينعَزِلُ هو بخلافِ ما لو قُهِرَ عليها مَنِ انعَقَدتْ إمامَتُه ببيعةٍ أو عهدٍ فلا تنعَقِدُ له ، ولا ينعَزِلُ المقهورُ **(ولا يصيرُ أحدٌ إمامًا بمُجَرَّدِ)** حُصول **(الأهليّةِ)** أي : أهليّتِه للإمامةِ **(بل لا بُدَّ من إحدى الطُّرُقِ)** السابقةِ .

(فصلٌ : تجِبُ طاعةُ الإمامِ) ، وإنْ كان جائرًا **(فيما يجوزُ)** فقط من أمرِه

---

(١) (قوله : إلا لعَجزٍ ونحوِه) أي كتسكينِ فِتنةٍ .

(٢) (قوله : كما في إمامةِ الصلاةِ) الفرقُ بين البابينِ واضِحٌ إذْ المقصودُ منه هنا زيادةُ تجربَتِه الأمورَ بخلافِه ثَمَّ .

(٣) (قوله : والأوَّلُ أوجَه) أشار إلى تصحيحِه.

(٤) (قوله : كأنْ كان فاسِقًا أو جاهلا) أي أو امرأةً أو صَبيًّا أو رَقيقًا.

ونَهيِه لخبرِ : «اسمَعوا وأطِيعوا ، وإنْ أمِّرَ عليكم عبدٌ حَبَشيٌّ مُجَدَّعُ الأطْرافِ (١)» (٢) وخبرِ : «مَنْ نَزَعَ يدَه من طاعةِ إمامِه فإنّه يأتِي يومَ القيامةِ ، ولا حُجَّةَ له» (٣) وخبرِ : «مَنْ ولي عليه والٍ فرآه يأتِي شيئًا من مَعصِيةِ اللّه فليكرَهْ ما يأتِي من مَعصِيةِ اللّه ، ولا ينزِعَنَّ يدَه من طاعَتِه» رواها مسلمٌ (٤) ؛ ولأنّ المقصودَ من نصبه اتِّحادُ الكلمةِ ودَفعُ الفِتنِ ، ولا يحصُلُ ذلك إلا بوجوب الطَّاعةِ **(و) تجِبُ (نصِيحَتُه فيما يقْدِرُ)** أي بحَسَب قُدرَتِه .

(ولا يجوزُ عَقْدُها لإمامَينِ) فأكثَرَ ، ولو بأقاليمَ **(ولو تباعَدتِ الأقاليمُ)** لما في ذلك من اختلافِ الرأيِ ، وتفرُّقِ الشَّمل **(فإنْ عُقِدتا)** أي : الإمامَتانِ لاثنَيْنِ **(مَعًا بَطَلَتا (٥) أو مُرَتَّباً انعقَدتْ للسَّابقِ)** كما في النِّكاحِ على امرأةٍ **(ويُعَزَّرُ الآخَرونَ)** أي : الثاني ومُبايِعوه **(إنْ علِموا)** بيعةَ السابقِ لارْتِكابهم مُحَرَّمًا . وأمَّا خبرُ مسلمٍ : «إذا بويِعَ للخَليفتينِ فاقْتُلوا الآخِرَ منهما» (٦) فمعناه لا تُطِيعوه فيكونُ كمَنْ قُتِلَ ، وقيلَ : مَعناه أنّه إنْ أصَرَّ فهو باغٍ يُقاتَلُ **(فإنْ جُهلَ سَبقٌ أو)** عُلِمَ لكنْ جُهِلَ **(سابقٌ فكما)** مَرَّ **(في)** نَظِيرِه من **(الجُمُعةِ)** والنِّكاحِ فيبطُلُ العَقْدانِ **(وإنْ عُلِمَ السابقُ ثمّ نَسي وقِف)** الأمرُ رَجاءَ الانكِشافِ **(فإنْ أضَرَّ الوقْفُ)** بالمسلمينَ **(عُقِدَ لأحدِهما لا غيرِهما)** ؛ لأنّ عَقدَها لهما أوجَبَ صَرْفَها عن غيرِهما ، وإنْ بطَلَ عَقداهما بالإضْرارِ ، وهذا ما صححه في الروضةِ (٧) ، وقال البُلْقينيُّ : بل الأصحُّ جَوازُ عَقدِها لغيرِهما إذ هو مُقتضَى بُطْلانِ عَقدِهما ، وما قاله حَسَنٌ **(والحقُّ)** في الإمامةِ **(للمسلمينَ)** لا لهما **(فلا تُسمَعُ) (دَعواهما)** أي : دَعوى

---

(١) (قوله : مُجَدَّعَ الأطْرافِ) ضَبَطَه ابنُ الأثيرِ في نِهايتِه بالجيمِ والدال المُهمَلةِ ويجوزُ أن يكونَ بالخاءِ والدال المعجمَتينِ ومعناه على كِليهما مُقطَّعُ الأطْرافِ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار ، حديث (٦٤٨) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الإمارة ، حديث (١٨٥١) .

(٤) رواه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب خيار الأئمة وشرارهم ، حديث (١٨٥٥) .

(٥) (قوله : فإنْ عُقِدَتا معًا بَطَلَتا) ؛ لأنّ أصلها النبوَّةُ فكما لا يجوزُ التمسُّكُ بشريعَتينِ لا يُطاعُ إمامانِ ولئَلاَّ تختلف الكلمةُ لاختِلافِ الرأيينِ ويُخالفُ قاضيينِ في البلدِ على الشُّيوعِ فإنّه يجوزُ في الأصحِّ فإنّ الإمامَ وراءَهما يفصِلُ ما تنازَعا فيه .

(٦) مسلم ، كتاب الإمارة ، باب إذا بويع لخليفتين ، حديث (١٨٥٣) .

(٧) (قوله : وهذا ما صَحَّحَه في الروضة) أشار إلى تصحيحِه

أحدِهما (السبقَ ، وإنْ أقرَّ به) أحدُهما (لـلآخَرِ بَطَلَ حَقُّه ، ولا يثْبُتُ) الحقُّ (للآخَرِ إلا ببيّنةٍ) تشهدُ له بسَبقِه ، وقولُ البُلْقينيّ : إنّ الصوابَ ثُبوتُه له بالإقرارِ لانحِصارِ الحقِّ فيه حينَئذٍ مَرْدودٌ بأنّ الحقَّ إنّما هو للمسلمينَ لا لهما كما عُرِف (وتُقْبَلُ شَهادةُ المقرِّ) بالسبقِ (لـه) أي : للآخَرِ (مع آخَرَ إنْ لم يسبقْ مُناقِضٌ) لها بأنْ كان يدَّعي اشتِباه الأمرِ قبل إقرارِه ، فإنْ سَبَقَ مُناقِضٌ بأنْ كان يدَّعي السبقَ لم تُقْبل شَهادتُه .

(فصـلٌ : وينعَـزِلُ الإمامُ بعَـمًى وصَمَـمٍ وخَـرَسٍ ومَـرَضٍ يُنْسيـه العُـلومَ ، وجُنونٍ) لخُروجِه عن أهليَّةِ الإمامةِ قال البغويّ : فإنْ أفاقَ بعـدَ توليةِ غيرِه فالوِلايةُ للثَّاني إلا أنْ يخاف فِتْنةً فهي للأوَّل ، وكلامُ غيرِه يقتضي أنّها للثَّاني مُطْلَقًا [(١)] (لا إنْ كثُرَ زَمَنُ الإفاقةِ) من جُنونِه (وتمكَّنَ فيه من أمورِه) أي : من قيامِه بها فلا ينعَزِلُ (، ولا) ينعَزِلُ (إنْ فسَـقَ) أو أغمي عليه كما أفهمَه كلامُه وصَرَّحَ به أصلُه قال الأذْرَعيُّ في الإغماءِ : كذا أطلَقوه ، وهو ظاهرٌ إذا قَلَّ زَمَنُه [(٢)] ، ولم يتكرَّرْ ، وأمَّا لو طالَ زَمَنُه ، وتكرَّرَ بحيثُ يقْطَعُه عن النظَرِ في المصالحِ فلا (، ولا) ينعَزِلُ (بثِقَلِ سَمعٍ ، وتمتمةِ لسانٍ وفي مَنْعِهما) الإمامةَ (ابتِداءً خلافٌ) والأقربُ [(٣)] لا كما في إمامةِ الصلاةِ (ولـو قُطِعَتْ إحدى يدَيه أو رِجْليـه لم يُؤَثِّرْ في الـدَّوامِ) بخـلافِ الابتِـداءِ إذْ يُغْتفـرُ فيـه مـا لا يُغْتفـرُ في الابتِـداءِ وبخـلافِ قطعِ اليـدَينِ أو الرِّجْلينِ .

(فصلٌ : لا ينعَزِلُ إمامٌ أسَرَه كفَّارٌ أو بُغاةٌ لهم إمامٌ إلا إنْ وقع اليـأْسُ من خَلاصِه) فينعَزِلُ (فحينَئذٍ لا يُؤَثِّرُ عهدُه) لغيرِه بالإمامةِ (وتُعقَدُ لغيرِه) بخلافِ ما لو عَهِدَ لغيرِه قبل اليأسِ لبَقائه على إمامَتِه (وإنْ خُلِّصَ من الأسرِ بعدَ اليـأسِ لم يعُدْ) إلى إمامَتِه بل يستقِرُّ فيها وليُّ عهدِه (وإنْ لم يكنْ للبُغاةِ إمامٌ لم ينعَزِلْ) الإمامُ المأسورُ ، وإنْ وقع اليأسُ من خَلاصِه (ويستنيبُ) عن نفسِه إنْ قَدَرَ على الاستِنابةِ (ثمّ يُستنابُ عنه إنْ عجَـزَ) عنها ، فلو خَلَعَ الأسيرُ نفسَه أو مات لم يصِرِ المستنابُ إمامًا .

---

(١) (قوله : وكلامُ غيرِه يقتضي أنّها للثَّاني مُطْلقًا) أشار إلى تصحيحِه .
(٢) (قوله : وهو ظاهرٌ إنْ قَلَّ زَمَنُه إلخ) محَملُ كلامِهم الشِّقُّ الأوَّلُ .
(٣) (قوله : والأقرَبُ لا) هو الراجحُ كما في إمامةِ الصلاةِ أي وولايةِ القضاءِ .

(فرْعٌ : يجوزُ تسميةُ الإمامِ خَليفةً ، وأميرَ المؤْمِنينَ) ، وأوَّلُ مَنْ سُمّي به عُمَرُ بنُ الخطَّاب رضي الله عنه **(وخَليفةَ رَسول اللَّه)** ﷺ وإنْ كان فاسِقًا ؛ لأنَّه خَلَفَ الماضي وخَلَفَ رَسولَ اللَّه ﷺ في أمَّتِه ، وقامَ بأمرِ المؤْمِنينَ **(لا خَليفةُ اللَّه)** ؛ لأنّه إنّما يستخلفُ مَنْ يغيبُ ويموتُ واللَّه مُنَزَّهٌ عن ذلك ، وقيلَ : يجوزُ ذلك لقيامِه بحُقوقِه في خَلْقِه ولقوله تعالى : ﴿هو الذي جَعلكم خَلائف في الأرْضِ﴾ [فاطر :٣٩] قال النوويُّ في أذكارِه مع ذكرِه ذلك : قال البغويّ : ولا يُسَمَّى أحدٌ خَليفةَ اللَّه تعالى بعدَ آدَمَ وداود عليهما السلام قال تعالى : ﴿إنِّي جاعِلٌ في الأرْضِ خَليفةً﴾ [البقرة :٣٠] ، وقال : ﴿يا داود إنّا جَعَلْناك خَليفةً في الأرْضِ﴾ [ص: ٢٦] ، وعن ابنِ أبي مُليكةَ «أنّ رَجُلا قال لأبي بَكرٍ الصِّدِّيقِ - رضي الله عنه - يا خَليفةَ اللَّه فقال : أنا خَليفةُ محمدٍ ﷺ وأنا راضٍ بذلك» (١) .

* * *

(١) رواه أحمد في مسنده (١٠/١) حديث (٥٩) .

(بابُ قِتالِ البُغاةِ)

جَمعُ باغٍ سُمُّوا بذلك لمجاوزَتِهم الحدَّ ، وقيلَ لطَلَبِ الاستِعلاءِ والأصلُ فيه[1] قوله تعالى : ﴿وإن طائفتانِ من المؤمنينَ اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ [الحجرات :٩] الآيةَ وليس فيها ذكرُ الخُروجِ على الإمامِ لكنَّها تشمَلُه لعُمومِها أو تقتضيه ، لأنّه إذا طَلَبَ القِتالَ لبَغيِ طائفةٍ على طائفةٍ فللبَغيِ على الإمامِ أولى .

(وفيه أطرافٌ أربَعةٌ : الأوَّلُ : في صِفتِهم ، وهم الخارِجونَ عن الطَّاعةِ) لإمامِ أهلِ العَدْلِ ، ولو جائرًا [2] بامتِناعِهم من أداءِ حَقٍّ توجَّه عليهم **(بتأويلٍ فاسدٍ لا يُقطَعُ بفسادِه)** بل يعتقِدونَ به جَوازَ الخُروجِ كتأويلِ الخارِجينَ على عَليٍّ رضي الله عنه بأنّه يعرِفُ قتلةَ عُثمانَ - رضي الله عنه - ويقدِرُ عليهم ، ولا يقتصُّ منهم لمواطأتِه إيَّاهم ، وتأويلُ بعضِ مانِعِي الزَّكاةِ من أبي بَكرٍ - رضي الله عنه - بأنّهم لا يدفعونَ الزَّكاةَ إلا لمَنْ صَلاتُه سَكنٌ لهم ، وهو النبيُّ ﷺ **(إنْ كان لهم شَوكةٌ** [3] **بكثرةٍ أو قوّةٍ ، ولو بحِصنٍ)** بحيثُ يُمكِنُ معها مُقاومةُ الإمامِ ويحتاجُ إلى احتِمالِ كلفةٍ من بَذلِ مالٍ ، وإعدادِ رِجالٍ ونصبِ قِتالٍ ونحوِها ليرُدَّهم إلى الطَّاعةِ .

---

(١) (قوله : والأصلُ فيه إلخ) قاتل عَليٌّ أهلَ الجَمَلِ بالبصرةِ مع عائشةَ ثمّ قاتل أهلَ الشامِ بصِفِّينَ مع مُعاويةَ ثمّ قاتل أهلَ النهرَوانِ مع الخوارجِ ، قال الشافعيُّ : أخذ المُسلمونَ السِّيرةَ في قتلِ المشركينَ من رَسولِ الله ﷺ وفي قِتالِ المُرتدِّينَ من الصِّدِّيقِ وفي قِتالِ البُغاةِ من عَليٍّ فإنّهم كانوا مُخطِئينَ في قِتالِه لقوله ﷺ لعَمَّارٍ : «قتلتْكَ الفِئةُ الباغيةُ» .

(٢) (قوله : ولو جائرًا) ، وإنْ صَرَّحَ المُتولِّي وغيرُه بأنّ الخُروجَ على الجائرِ ليس بَغيًا فقد صَرَّحَ القفَّالُ بأنّه بَغيٌ ، لأنّه لا ينعَزِلُ بالجورِ ونَقَله ابنُ القُشيريّ عن مُعظَمِ الأصحاب ، وقال النوويُّ في شرحِ مُسلمٍ إنّ الخُروجَ عليهم حَرامٌ بإجماعِ المُسلمينَ ، وإن كانوا فسَقةً ظالمينَ ونوزِعَ في دَعوى الإجماعِ بخُروجِ الحُسَينِ بنِ عَليٍّ على يزيدَ بنِ مُعاويةَ وابنِ الزُّبيرِ على عَبدِ الملك بنِ مروان ومع كُلٍّ منهما خَلْقٌ كثيرٌ من السلفِ وأُجيبَ بأنّ محَلَّ الإجماعِ في الخُروجِ عليهم بلا عُذرٍ ، ولا تأويلٍ ويعتبَرُ في البُغاةِ الإسلامُ فالمُرتدُّونَ إذا نَصَبوا القِتالَ لا يجري عليهم حُكمُ البُغاةِ على الأصحِّ .

(٣) (قوله : إنْ كان لهم شَوكةٌ إلخ) ، قال الزركشيُّ قضيَّتُه عدمُ اشتِراطِ شيءٍ آخَرَ ، وليس كذلك فيُشتَرَطُ أنْ ينفرِدوا ببَلدٍ أو قريةٍ أو مَوضِعٍ من الصحراءِ نَقَله الرافعيُّ عن جمعٍ من الأصحاب وحَكى الماورديُّ الاتِّفاقَ عليه .

(و) كان (فيهم مُطاعٌ) ليحصُلَ به قوَّةُ الشَّوكةِ ، وإنْ لم يكنْ إمَامٌ لهم [(١)] وما ذكره من أنَّ الشَّوكةَ تحصُلُ بالتقوّي بالحِصنِ أخذه من عُمومِ كلامِ أصله أوَّلا فإنّه ذكر أنّه يُشترَطُ أنْ يكونَ لهم شَوكةٌ ، وعددٌ بالحيثيَّةِ المذكورةِ ثمّ قال : ولو تقوَّى قومٌ قَليلٌ بحِصنٍ فوجهانِ عن الإمامِ ورأى أنّ الأولى أنْ يُفصَّلَ فيُقال : إنْ كان الحِصنُ [(٢)] بحافةِ الطَّريقِ وكانوا يستولونَ بسَبَبه على ناحيةٍ وراءَ الحِصنِ ثَبَت لهم الشَّوكةُ وحُكمُ البُغاةِ لئلا تتعطَّلَ أقضيَّةُ أهل الناحيةِ ، وإلا فليسوا بُغاةً ، ولا يُبالي بتعطِيل عددٍ قَليلٍ .

(ويجبُ قِتالُهم) فقد أجمعتِ الصحابةُ عليه (وليسوا فسَقةً) كما أنّهم ليسوا كفرةً ، لأنّهم إنّما خالَفوا بتأويلٍ جائزٍ باعتِقادِهم لكنَّهم مُخطِئُونَ فيه (ولا اسمَ البغْيِ ذمًّا والأحاديثُ) الوارِدةُ (في ذلك [(٣)]) أي : فيما يقتضي ذمَّهم كحَديثِ [(٤)] «مَنْ حَمَلَ علينا السِّلاحَ فليس مِنَّا» [(٥)] وحَديثِ «مَنْ فارَقَ الجماعةَ قيدَ شِبرٍ فقد خَلَعَ ربقةَ الإسلام من عُنُقِه» [(٦)] وحَديثِ : «مَنْ خرج من الطَّاعةِ وفارَقَ الجماعةَ فميتَته جاهليَّةٌ» [(٧)] (محمولٌ على مَنْ خرج) عن الطَّاعةِ (بلا تأويلٍ) أو بتأوِيلٍ

---

(١) (قوله : وإن لم يكُن إمامًا لهم) ، لأنّ أهل صِفّينَ ، وأهل الجمَل لم يُنَصِّبوا لهم إمامًا وحُكمُ البُغاةِ شامِلٌ لهم .

(٢) (قوله : ورأى أنّ الأولى أن يُفصِّل فيُقال إن كان الحِصْنُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، وجَزَمَ بهذا التفصيل في الأنوارِ .

(٣) (قوله : والأحاديثُ الوارِدةُ في ذلك إلخ) رُبّما يبلُغُ مجموعُها التواتُرَ المعنويَّ .

(٤) (قوله : كحديثِ «مَن حَمَل علينا السِّلاحَ» إلخ) وحديثِ ابنِ عُمَرَ «مَنْ خَلَعَ يدًا من طاعةٍ لقِيَ الله تعالى يومَ القيامةِ لا حُجَّةَ له ومَن مات ، وليس في عُنُقِه بيعةٌ مات ميتةً جاهليَّةً» رَواه مُسلمٌ ورَوى الحاكِمُ في المُستدرَكِ من حديثِ ابنِ عُمَرَ «مَن مات ، وليس عليه إمامُ جماعةٍ فإنّ مَوتته مَوتُ جاهليَّةٍ» وفي لفظٍ لمُسلمٍ : «فإنّه ليس أحدٌ من الناسِ خرج من السُّلْطانِ شِبرًا فمات عليه إلا مات ميتةً جاهليَّةً» وحديثِ ابنِ عَبَّاسٍ «مَن رأى من أميرِه شيئًا يكره فلْيصْبر فإنّه ليس أحدٌ من الناسِ يُفارِقُ الجماعةَ فيموتُ إلا مات ميتةً جاهليَّةً» رَواه البُخاريُّ .

(٥) البخاري ، كتاب الديات ، باب قول الله ﴿ومن أحياها﴾ حديث (٦٨٧٤) ومسلم ، كتاب الإيمان ، حديث (٩٨) .

(٦) البخاري ، كتاب الفتن ، حديث (٧٠٥٤) ومسلم ، كتاب الإمارة ، حديث (١٨٤٩) .

(٧) انظر التخريج السابق .

فاسدٍ قطعًا .

(ومَنْ فُقِدتْ فيهم الشُّروطُ) المذكورةُ بأنْ خرَجوا بلا تأويلٍ كمانِعِي حَقِّ الشرعِ كالزَّكاةِ عِنادًا أو بتأويلٍ يُقْطَعُ بفسادِه كتأويلِ المُرتدِّينَ ومانِعِي حَقِّ الشرعِ كالزَّكاةِ الآنَ والخوارِجُ أو لم يكنْ لهم شَوكةٌ بأنْ كانوا أفرادًا يسهلُ الظَّفرُ بهم أو ليس فيهم مُطاعٌ **(فليس لهم حُكمُهم)** أي : البُغاةِ لانتِفاءِ حُرْمَتِهم ؛ ولأنّ ابنَ مُلْجِمٍ قتل عَليًّا مُتأوِّلا بأنّه وكيلُ امرأةٍ قتل عَليٌّ أباها فاقتَصَّ منه ، ولم يُعطَ حُكمُهم في سُقوطِ القصاصِ لانتِفاءِ شَوكتِه .

(فرْعٌ : الخوارِجُ قومٌ) من المُبتدِعةِ **(يُكفِّرونَ مَنِ ارتكبَ كبيرةً)** ويطعَنونَ بذلك في الأئمّةِ ، ولا يحضُرونَ معهم الجُمُعةَ والجماعاتِ **(فلا يُقاتلونَ ، ولا يُفسَّقونَ ما لم يُقاتِلوا)** وكانوا في قَبضةِ الإمامِ [١] كما ذكره الأصلُ ؛ لأنّ عَليًّا رضي الله عنه سَمِعَ رَجُلا من الخوارِجِ يقولُ : لا حُكمَ إلا للهِ ولرَسولِه ويُعَرِّضُ بتخطِئةِ تحكيمِه فقال : كلمةُ حَقٍّ أُريدَ بها باطِلٌ لكم علينا ثلاثٌ[٢] لا نَمنَعُكم مساجِدَ اللهِ أنْ تذكروه فيها ، ولا الفيْءَ ما دامَتْ أيديكم معنا ، ولا نَبدأُ بقِتالِكم نَعَم إنْ تضرَّرْنا بهم تعرَّضْنا لهم حتى يزولَ الضَّرَرُ نَقَله القاضي عن الأصحاب . أمّا إذا قاتلوا ، ولم يكونوا في قَبضةِ الإمامِ فيُقاتلونَ ، ولا يتحَتَّمُ قتلُ القاتِلِ منهم كما سَيأتِي قال في الأصل مع هذا : وأطلَقَ البغوِيّ أنّهم إنْ قاتلوا فهم فسَقةٌ ، وأصحابُ نَهبٍ فحُكمُهم حُكمُ قُطّاعِ الطَّريقِ وبه جُزِمَ في المنهاجِ ، وأصلُه ومَحَلُّه أخذًا مِمّا يأتِي قريبًا إذا قَصَدوا إخافةَ الطَّريقِ [٣] .

(وإنْ سَبُّوا الأئمّةَ وغيرَهم) من أهل العَدْل **(عُزِّروا إلا إنْ عَرَّضوا)** بالسبِّ فلا يُعَزَّرونَ ؛ لأنّ عَليًّا لم يُعَزِّرْ الذي عَرَّضَ به ؛ ولأنّ الجماعةَ لا تكادُ تخلو من أنْ يكونَ فيها مَنْ يُعَرِّضُ بالسُّلطانِ أو غيرِه .

(فإنْ قتلوا أحدًا) مِمّنْ يُكافِئُهم هذا أولى من قول أصله ، ولو بَعَثَ إليهم واليًا

---

(١) (قوله : وكانوا في قبضةِ الإمامِ) كما ذكره الأصلُ ، قال الأذرَعِيُّ سَواءٌ كانوا بيننا أو امتازوا بمَوضِعٍ لكن لم يخرُجوا عن طاعَتِه .

(٢) (قوله : فقال كلمةُ حَقٍّ أُريدَ بها باطِلٌ لكُم علينا ثلاثٌ إلخ) ، قال الأصحابُ واقتُفِي في ذلك سيرتُه ﷺ في المُنافِقينَ .

(٣) (قوله : ومَحَلُّه أخذًا مِمّا يأتي قريبًا إذا قَصَدوا إخافةَ الطريقِ) أشار إلى تصحيحِه .

فقتلوه (اقتصَّ منهم) كغيرِهم (ولا يتحتَّمُ قتلُهم) ، وإن كانوا كقُطَّاعِ الطَّريقِ في شَهرِ السِّلاحِ ؛ لأنّهم لم يقصِدوا إخافةَ الطَّريقِ .

(الطَّرَفُ الثاني : في حُكمِهم) أي : البُغاةِ

(فنُجيزُ) نحنُ (شهادةَ البُغاةِ ونُنفِّذُ قضاءَهم فيما ينفُذُ فيه قضاؤُنا) لانتِفاءِ فِسقِهم (إنْ عَلمنا أنّهم لا يستحِلُّونَ دِماءَنا وأموالَنا ، ولم يكونوا خَطَّابِيَّةً) ، وهم صِنفٌ من الرافِضةِ يشهدونَ بالزُّورِ ويقضونَ به لموافِقيهم بتصديقِهم ، فإنْ لم نَعلم عدمَ استِحلالهم لما ذُكِرَ بأنْ عَلمنا استِحلالهم له[1] أو لم نَعلمه امتنَعَ ذلك لانتِفاءِ العَدالةِ لكنَّ محَلَّه في الأولى إذا استحَلُّوا ذلك بالباطِل [2] عُدوانًا ليتوصَّلوا به إلى إراقةِ دِمائنا ، وإتلافِ أموالنا وما ذكره كأصله في الشَّهاداتِ من التسويةِ في تنفيذِ ما ذُكِرَ بين مَنْ يستحِلُّ الدِّماءَ والأموالَ وغيرُه محَلُّه في غيرِ ذلك [3] فلا تناقُضَ ، وأمَّا إذا كانوا خَطَّابِيَّةً فيمتنعُ مِنَّا ذلك أيضًا ، وإنْ عَلمنا أنّهم لا يستحِلُّونَ ما ذُكِرَ لكنَّ محَلَّه إذا فعَلوا ذلك مع موافِقيهم كما سَيأتِي في الشَّهاداتِ نَعَم لو بيَّنوا في شَهادتِهم السبَبَ قُبلت لانتِفاءِ التُّهمةِ حينَئذٍ كما سَيأتِي . ثمَّ وخرج بما ينفُذُ فيه قضاؤُنا غيرُه كأنْ حَكموا بما يُخالفُ النصَّ أو الإجماعَ أو القياسَ الجليَّ فلا نُنفِّذُه .

(ولو كتبوا بحُكمٍ) منهم إلى حاكِمنا (جازَ تنفيذُه) ؛ لأنّه حُكمٌ أمضى والحاكِمُ به من أهله بل لو كان الحُكمُ لواحدٍ مِنّا على واحدٍ منهم[4] فالمتَّجِه وجوبُ تنفيذِه [5] قاله الأذرَعيُّ (وكذا) لو كتبوا (بسَماعِ بيِّنةٍ) يجوزُ لَنا الحُكمُ بها لتعلُّقِ الحُكمِ برعايانا

---

(١) (قوله : إنْ عَلمنا استِحلالهم له) ، قال الزركشيُّ : لا وجه للتَّخصيصِ ينبغي أن يكونَ سائرُ الأسباب الموجِبةِ للفِسقِ في معناه ، وكلامُ صاحِب التهذيب يدُلُّ عليه .

(٢) (قوله : لكنْ محَلُّه في الأولى إذا استحَلُّوا ذلك بالباطِل إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لكنْ محَلُّه في غيرِ ذلك) أي إذا استحَلُّوا .

(٤) (قوله : بل لو كان لواحِدٍ مِنّا على واحِدٍ منهم إلخ) قضيَّةُ إطلاقِ الرافعيِّ وغيرِه أنّه لا فرقَ في ذلك بين أنْ يكونَ الحُكمُ والكتابُ لمَنْ هو منهم أو مِنّا والفرقُ بين الفريقَينِ أولى حتى يجبَ إنفاذُ الحُكمِ ، وقبولُ الكتاب لمَن هو مِنّا لا منهم ، قال الأذرَعيُّ ثمّ رأيت الدارِميَّ ، قال : وإنْ كان بين رَجُلٍ من أهل العدل وبين رَجُلٍ من أهل البغيِ حَقٌّ في دمٍ أو مالٍ ، وجب على القاضيينِ الأخذُ فإنْ تركا عَصَيا . اهـ . وفيه إشعارٌ بأنّ الاستِحبابَ المذكورَ فيما يتعلَّقُ بهم خاصَّةً .

(٥) (قوله : فالمتَّجِه وُجوبُ تنفيذِه) أشار إلى تصحيحِه .

(ويُستحَبُّ) لَنا (أنْ لا نُنفِّذَ حُكمَهم) استِخفافًا بهم (ولْيُعتدَّ بما استوفوه [(١)]) بالبلَدِ الذي استولوا عليه (من حُدودٍ) ، وتعازيرَ (وخَراجٍ) وزَكاةٍ [(٢)] (وجِزيةٍ) لاعتمادِهم التأويلَ المُحتمِلَ فأشبه الحُكمَ بالاجتهادِ ولما في عدمِ الاعتِدادِ به[(٣)] من الإضرارِ بالرعيَّةِ .

(وكذا لو فرَّقوا سَهمَ المُرتزِقةِ في جُنْدِهم) يُعتدُّ به ؛ لأنّهم من جُنْدِ الإسلامِ ورُعبُ الكفَّارِ قائمٌ بهم (ولو ادَّعى المطلوبُ بالخراجِ والجزيةِ استيفاءَهم) منه لهما ، ولا بيِّنةَ له (لم يُقبل قولُه) ؛ لأنّ كلاًّ منهما أجرةٌ فكان المطلوبُ بهما كالمستأجِرِ (بخلافِ الزَّكاةِ) ؛ لأنّها عِبادةٌ ومواساةٌ ومَبناها على الرِّفقِ (و) بخلافِ (الحدِّ الثابتِ بالإقرارِ) ؛ لأنّ المقِرَّ به يُقبَلُ رُجوعُه عنه ، وقد أنكرَ بما يدَّعيه بَقاءَ الحدِّ عليه فيُجعَلُ كالرُّجوعِ (لا البيِّنةَ) أي : لا الحدُّ الثابتُ بها فلا يُقبَلُ قولُ المطلوب به أنّه استوفى منه ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ استيفائه ، ولا قَرينةَ تدفعُه (إلا إنْ بَقِي أثرُه) على بَدَنِه فيُقبَلُ قولُه للقرينةِ .

* * *

(١) (قوله : ولْيعتدَّ بما استوفوه) ، قال البُلْقينيُّ إنّ محَلَّه في إمامِ الفِرقةِ الباغيةِ فأمَّا آحادُ رَعيَّتِه الذينَ لم يجعَلْ لهم ذلك أو الفِرقةَ التي منعت واجبًا عليها من غيرِ خُروجٍ على الإمامِ فلا يقَعُ شيءٌ من ذلك الموقِعَ بفعلها ، قال ولهذا عَبَّرَ الشافعيُّ بإمامِهم . ا هـ . ومَوضِعُ الاعتِدادِ بذلك إذا فعله وُلاةُ أمورِهم والمُطاعُ فيه كما يُفهِمُه كلامُ المتولِّي وغيرُه ولهذا فرَضَه الشافعيُّ في الأمِّ في إقامةِ الإمامِ ر .

(٢) (قوله : وزَكاة) ، قال البُلْقينيُّ محَلُّه ما إذا كانت غيرَ مُعَجَّلةٍ أو مُعَجَّلةً واستمرَّتْ شَوكتُهم حتى وجبتْ فلو زالتْ قبل الوُجوب لم يقَع ما تعَجَّلوه مَوقِعَه ؛ لأنّ وقْتَ الوُجوب لم يكونوا أهلا للأخذِ ، قال : ولم أرَ مَن تعَرَّضَ لذلك ، وقد أشار الشافعيُّ إليه بقوله صَدَقةٌ عامَّةٌ . ا هـ . ، وتعليلُ الأصحاب الاعتِدادُ بأخذِهم الحُقوقَ بأنّ في عدمِ الاعتِدادِ به إضرارًا بالرعيَّةِ يقتضي أنّه لا فرقَ بين الزكاةِ المعَجَّلةِ وغيرِها ، ولا يُقاسونَ على أهل العدل س ، وقوله يقتضي أنّه لا فرقَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولما في عدمِ الاعتِدادِ به إلخ) ، وقد فعل عَليٌّ ذلك في أهل البصْرةِ

(الطَّرَفُ الثالثُ)

(في حُكمِ الضَّمانِ ، وما أَتلَفوه أو أَتلَفناه في غيرِ الحربِ[١]) بلا ضرورتِها (من نفسٍ ومالٍ مَضمونٍ) على الأصلِ في الإتلافاتِ

(وما أتلَفناه أو أتلَفوه بضَرورةِ الحرب فهَدَرٌ) اقتِداءً بالسلَفِ ، وترغيبًا في الطَّاعةِ ، ولأنّا مَأمورونَ بالقِتال [٢] فلا يُضمَنُ ما يَتولَّدُ منه ، وهم إنّما أتلَفوا بتأويلٍ (وما أتلف فيها بلا حاجةٍ) تتعلَّقُ بها (ضُمِنَ) كالمُتلَفِ في غيرِها (ويجبُ رَدُّ الأموالِ المأخوذةِ في القِتالِ على الفريقَينِ) إلى أربابِها .

(فرْعٌ) لو (وطِئ باغٍ أمةَ عادِلٍ) بلا شُبهةٍ (حُدَّ ورُقَّ الولَدُ ، ولا نَسَبَ) ؛ لأنّ الوطءَ حينَئذٍ زِنًا (ومَتى كانت مُكرَهةً) على الوطءِ (لَزِمَه المهرُ) كغيرِه (وإنْ وطِئها) يعني أمةَ غيرِه (حَرْبِيٌّ) ، ولا شُبهةَ ، وأولدَها (رُقَّ الولَدُ) ، ولا نَسَبَ (و) لكن (لا حَدَّ) عليه (ولا مَهرَ) ؛ لأنّه لم يلتزِمِ الأحكامَ .

(فصلٌ : المُتأوِّلونَ بلا شَوكةٍ وذَوو الشَّوكةِ بلا تأويلٍ لا تنفُذُ أحكامُهم ، ولا يُعتدُّ بحُقوقٍ قبَضوها) لانتِفاءِ شُروطِهم (ويضمنُ المتلَفاتِ) ، ولو في الحرب (مَنْ لا شَوكةَ له) كقُطّاعِ الطَّريقِ ، وإلا لأبدث كلُّ شِرذِمةٍ مُفسِدةٍ تأويلا وفعلت ما شاءَت وبَطَلَتِ السِّياساتُ (وذَوو الشَّوكةِ بلا تأويلٍ كباغينَ) في الضَّمانِ ، وعدمِه فلا يضمنونَ المُتلَفاتِ لحاجةِ الحرب ؛ لأنّ سُقوطَ الضَّمانِ عن الباغينَ لقطعِ الفِتنةِ واجتِماعِ الكلمةِ ، وهذا مَوجودٌ هنا بخلافِ ما لو ارتدَّت طائفةٌ لهم شَوكةٌ فأتلَفوا مالا أو نفسًا في القِتال ثمّ تابوا ، وأسلموا فإنّهم يضمنونَ لجِنايتِهم على الإسلامِ

---

(١) (قوله : ما أتلفوه أو أتلفناه في غيرِ الحرب إلخ) استثنَى الماورديُّ من الإتلافِ في غيرِ القِتال ما إذا قَصَدَ أهلُ العدلِ بإتلافِ المالِ إضعافهم وهزيمَتهم فلا ضَمانَ .

(٢) (قوله : ولأنّا مَأمورونَ بالقِتال إلخ) ، ولأنّا لو غرَّمناهم لم يُؤمَنْ أنْ يُنفِّرَهم ذلك عن العودِ إلى الطاعةِ ، ويحمِلُهم على التمادي فيما هم فيه ولمثل ذلك أسقَطَ الشرعُ التبعاتِ عن أهل الحرب إذا أسلموا ، ولأنّ الله أمَرَ الأمَّةَ أنْ يُصْلِحوا بينهم ، ولم يذكُر تبعةً في دمٍ ، ولا مالٍ ؛ ولأنّه لم يُنقَلْ أنّ أحدًا طالبَ أحدًا بذلك في وقعةِ الجمَلِ وصِفِّينَ مع معرفةِ القاتِلِ ، وهذا بالنسبةِ إلى الضَّمانِ أمّا التحريمُ فقال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ في القواعِدِ لا يتَّصِفُ إتلافُهم بإباحةٍ ، ولا تحريمٍ ؛ لأنّه خَطأٌ معفوٌّ عنه بخلافِ ما يُتلفُه الحربيُّونَ حالَ القِتال فإنّه حَرامٌ غيرُ مَضمونٍ .

كما نَقَله الماوَرْديُّ عن النصّ في أكثَر كتُبه وابنُ الرِّفعةِ عن الجُمهورِ ، وقال الإسنَويُّ : إنّه الصحيحُ ونقَله عن تصحيحِ جَماعاتٍ ، وقطعَ آخَرينَ ، وقال الأذرَعيُّ [١] : إنه الوجه وحَكى الأصلُ في ذلك وجهيْنِ بلا ترجيحٍ [٢] .

(الطَّرَفُ الرابعُ : في كيْفيَّةِ قِتالهم) [٣]

(والمقصودُ به رَدُّهم إلى الطَّاعةِ) لا نفيُهم ، وقتلُهم فيُقاتلونَ (كالصائل فلا يُقاتِلُهم) الإمامُ (حتى) يبعَثَ إليهم أمينًا [٤] فطِنًا ناصِحًا (يسألُهم ما ينقِمونَ) أي يكرَهونَ .

(فإنْ ذَكروا مَظلَمةً) بكسرِ اللامِ وفتحِها (أو شُبهةً أزالها) عنهم ؛ لأنّ عَليًّا بَعَثَ ابنَ عبَّاسٍ رضي الله عنهم إلى أهل النهروانِ فرجع بعضُهم إلى الطَّاعةِ (فإنْ أبَوا) عن الرُّجوعِ بعدَ الإزالةِ (وعَظَهم) ، وأمَرَهم بالعَودِ إلى الطَّاعةِ لتكونَ كلمةُ أهلِ الدِّينِ واحدةً (ثمّ) إذا لم يتَّعِظوا (يعرِضُ عليهم المناظَرةَ [٥] ، فإنْ أصَرُّوا)

---

(١) (قوله : وقال الأذرَعيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : وحَكى الأصلُ في ذلك وجهيْنِ بلا ترجيحٍ) ، قال المُصَنِّفُ في كِتاب الرِّدَّةِ وضَمانُهم كالبُغاةِ ، وعِبارةُ أصله ، ولو ارتدَّتْ طائفةٌ لهم شَوكةٌ فأتلفوا مالا أو نفسًا في القِتال ثمّ تابوا وأسلموا ففي ضَمانِهم القولانِ كالبُغاةِ ، وقوله ، قال المُصَنِّفُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : الطرَفُ الرابعُ في كيفيَّةِ قِتالهم إلخ) إنّما يجبُ قِتالهم بأحدِ خَمسةِ أمورٍ أن يتعَرَّضوا لحَريمِ أهل العدْل أو يتعَطَّل جِهادُ المُشركينَ بهم أو يأخُذوا من حُقوقِ بيتِ المالِ ما ليس لهم أو يمتنِعوا من دَفعِ ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خَلْعِ الإمامِ الذي انعَقَدَتْ بيعَتُه نَعَم لو مَنَعوا الزكاوات ، وقالوا نُفرّقُها في أهل السُّهمانِ مِنّا ففي وُجوبِ قِتالهم قولانِ ، وقياسُ قوله الجديدِ : أنّه لا يجبُ بل يُباحُ .

(٤) (قوله : حتى يبعَثَ إليهم أمينًا إلخ) في كونِ البعثِ واجبًا أو مُستحَبًّا خلافٌ ومُقتضَى كلامِ الشيخَينِ وغيرِهما الأوَّل ، وهو الراجحُ ، قال الأذرَعيُّ وصَرَّحَ به خَلائقُ ونقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحاب ، وأمَّا كونُ المبعوثِ أمينًا ناصِحًا فلا بُدَّ منه ، وأمَّا كونُه فطِنًا فالظاهرُ كما ، قاله الأذرَعيُّ والزركشيُّ أنّه إنْ كان بعثَه لمجُرَّدِ السُّؤال فَمُستحَبٌّ أو للمُناظَرةِ ، وإزالةِ الشُّبهةِ فلا بُدَّ من تأهُّله لذلك ، ولم أرَ هذا مَنقولا ولكنّه ظاهرٌ ، وقوله فالظاهرُ كما ، قاله الأذرَعيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فإنْ أبَوا ، وعَظهم ثمّ يعرِضُ المُناظَرةَ إلخ) قضيَّةُ كلامِ المُصَنِّفِ مُراعاةُ هذا التدريجِ في القِتال ، وبه صَرَّحَ الإمامُ فقال سَبيلُه سَبيلُ دَفعِ الصائل من الاقتِصارِ على الأدنَى فالأدنَى فإذا أمكنَ الدفعُ بالقول فلا يعدِلُ عنه ، وإنْ أمكنَ باليدِ من غيرِ شهرِ السِّلاحِ ....=

على إبائهم (آذَنَهم) بالمدِّ أي أعلمَهم (١) (بالقِتال) ؛ لأنّه تعالى أمَرَ بالإصلاح ثمّ بالقِتال فلا يجوزُ تقديمُ ما أخَّرَه الله (فإنْ) وفي نُسخةٍ ، وإنْ (استنظَروه) أي طَلَبوا منه الإنظارَ (وله) فيه (مَصلَحةٌ) بأنْ ظَهرَ له أنّ استِنظارَهم للتَّأمُّل في إزالةِ الشُّبهةِ (أنظَرهم) بحَسَب ما يراه (٢) (لا إنْ خَشي مَضَرَّةً) بأنْ ظَهرَ له أنّ استِنظارَهم لتقوِّيهم كاستِلْحاقِ مَدَدٍ فلا يُنظِرُهم (وإنْ بَذَلوا مالا ورَهنوا أولادًا) ونساءً لاحتِمال تقوِّيهم واستِزدادِهم ذلك ، وإذا كان بأهل العَدل ضَعفٌ أخَّرَ القِتالَ للخَطرِ صَرَّحَ به الأصلُ (فإنْ سَألوا الكفَّ عنهم حالَ الحرب ليُطْلِقوا أسرانا وبَذَلوا) بذلك (رَهائنَ قَبِلْناها) استِيثاقًا واستِمالةً لأسرانا (فإنْ قتلوا الأسارَى لم تُقْتَلِ الرهائنُ) ؛ لأنّ القاتِلَ غيرُهم (بل يُطْلِقُهم كأساراهم) بعدَ انقِضاءِ الحرب ، فإنْ أطلَقوهم أطلَقْناهم .

(فإنْ انهزَموا مُتبَدِّدينَ) أي مُتفرِّقينَ بحيثُ بَطَلت شَوكتُهم واتِّفاقُهم (لم نُتْبِعهم (٣)) ، ولو خِفنا أنْ يجتمِعوا) في المآل للنَّهي عنه كما رواه البيهقيُّ والحاكِمُ (٤) ؛ ولأنّه لا اعتِبارَ بما يُتوقَّعُ (أو) انهزَموا (مُجتمِعينَ تحت رايةِ زَعيمِهم اتَّبعناهم) حتى يرجِعوا إلى الطَّاعةِ أو يتبَدَّدوا (ومَنْ تخَلَّفَ منهم عَجْزًا) ، ولو غيرَ مُختارٍ (أو ألقَى سِلاحَه تارِكًا القِتالَ لم يُقتَلْ) عِبارةُ الرافِعيِّ لم يُقاتَلْ ، وهي أولى ، وقولُه كأصله : ألقَى سِلاحَه ليس بقَيدٍ بل لو ترَكَ القِتالَ ، وهو معه كان الحُكمُ كذلك (٥) ؛ لأنّ القصدَ بقِتاله الكفُّ ، وهو حاصِلٌ بالتركِ (ويُقاتَلُ مولٍّ) ظَهرَه (تحَرَّفَ للقِتال أو تحَيَّزَ إلى فِئةٍ قَريبةٍ لا بَعيدةٍ) لأمنِ غائلَتِه في البعيدةِ دونَ ما

= وجب الاقتِصارُ عليه ، وإذا أمكنَ الأمرُ لا يدُلُّ إلى خُروجِ الأمرِ عن الضَّبطِ .

(١) (قوله : أي أعلمَهم) وُجوبًا .

(٢) (قوله : بحَسَب ما يراه) فلا تتقَدَّرُ مُدَّةُ الإمهال وفي التهذيب يومٌ أو يومانِ وفي المُهذَّب ثلاثةُ أيَّام وفي العُمدةِ للفورانيِّ إنْ رَجا رُجوعَهم ، وتوبَتهم أنظَرهم شهرًا أو شهرَينِ ، وكذلك إنْ رأى في أهل العدل ضعفًا .

(٣) (قوله : ولو انهزَموا مُتبَدِّدينَ لم نُتْبِعهم) فلا يُقاتَلُ مُدبرُهم ، ولا يُقتَلُ مُثخَنُهم ، وأسيرُهم فقد أمَرَ عَليٌّ رضي الله عنه مُناديه يومَ البصرةِ لا يُتْبَعُ مُدبرٌ ، ولا يُذَفَّفُ على جَريحٍ ، ولا يُقتَلُ أسيرٌ ، ومَنْ أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ ومَنْ ألقَى سِلاحَه فهو آمِنٌ ولقوله تعالى : ﴿حتى تفيءَ﴾ والفيئَةُ الرُّجوعُ عن القِتال بالهزيمةِ ؛ ولأنّ قتلهم شُرِعَ للدَّفعِ عن مَنْعِ الطاعةِ ، وقد زال .

(٤) رواه البيهقي في الكبرى (١٨١/٨) حديث (١٦٥٢٣) .

(٥) (قوله : كان الحُكمُ كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

قَبلها ، ولا عِبرةَ بما يُتوقَّعُ .

(ولا يُقتلُ مُثخِنُهم) مَن أثخنَه الجُرحُ أي : أضعَفه **(ولا أسراهم** [١] **)** للنَّهيِ عنهما [٢] في الخبرِ السابقِ .

(وينبَغي أنْ تُعرَضَ عليهم) أي على أسراهم الرِّجال **(التوبةُ)** وبيعةُ الإمام **(ويُطْلَقونَ بعدَ)** انقِضاءِ **(الحرب)** ، وتفرُّقِ الجمعِ **(إلا إن خيف عَودُهم)** إلى القِتال فلا يُطلَقونَ ، وقولُه : وينبَغي إلَخ من زيادتِه أخذه من كلام القاضي وبعضُه بعلمٍ ممَّا يأتي آخِرَ الفصل بل إنْ جُعِلَ ضميرُ عَودِهم للبُغاةِ لا للأسارَى فذلك كلُّه تكرارٌ .

(فلو كانوا مُراهقينَ ، وعبيدًا ونِساءً غيرَ مُقاتِلينَ أو أطفالا أطْلقوا بعدَها) أي بعدَ الحرب من غيرِ أنْ يُعرَضَ عليهم البيعةُ ، وإنْ خِفنا عَودَهم إلى القِتال إذْ لا بيعةَ لهم ، فإنْ كانوا مُقاتِلينَ فهم كالرِّجال ، وقال البُلْقينيُّ وغيرُه : إنّه مُخالفٌ لمُقتضَى نصِّ الأمِّ من أنّهم كغيرِ المُقاتِلينَ **(والأموالُ)** التي ليستْ من آلاتِ الحرب **(كالأطْفال)** فتُرَدُّ عليهم بعدَ انقِضاءِ الحرب ، وإنْ خِفنا عَودَهم إلى القِتال **(والخيلُ والسِّلاحُ كالأسارَى)** فيُرَدَّانِ إليهم بعدَ انقِضاءِ الحرب إلا إنْ خِفنا عَودَهم إلى القِتال .

(ويحرُمُ استِعمالُها) أي : الأموال والخيل والسِّلاحِ في قِتالٍ أو غيرِه لخبرِ «لا يحِلُّ مالُ امرِئٍ مسلم إلا بطِيب نفسٍ منه» [٣] **(إلا لضَرورةٍ)** كأنْ تعَيَّنَ السِّلاحُ للدَّفعِ والخيلُ للهزيمةِ **(كمال)** أي : كما لا يجوزُ أكلُ مال **(الغيرِ)** إلا لضَرورةٍ بأنْ اُضطُرَّ إليه ، وقضيَّتُه وجوبُ أجرةِ استِعمالها في القِتال للضَّرورةِ [٤] لكنَّ الأوجَه

---

(١) (قوله : ولا أسيرَ لهم) شَمَل ما إذا أيِسَ الإمامُ من صَلاحِهم لتمَكُّنِ الضَّلالةِ منهم وخَشي من شرِّهم .

(٢) (قولـه : للنَّهيِ عنهما) في الخبرِ السابقِ ؛ لأنّ المُدبرَ حَقيقةً مَن ولَّى عن الحرب وسَقَطَتْ شَوكتُه وأمِنَتْ غائلتُه .

(٣) رواه أحمد في مسنده (٧٢/٥) حديث (٢٠٧١٤) .

(٤) (قوله : وقضيَّتُه وُجوبُ أجرةِ استِعمالها في القِتال للضَّرورةِ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، قال الزركشيُّ : وتجبُ أجرَتُها عند استِعمالها للضَّرورةِ وحَكى القاضي الحُسَينُ وجهًا أنّه لا يُضمَنُ شيءٌ من ذلك ، ولا من طَعامِهم . ا هـ .

خلافُه كما اقْتضاه كلامُ الأنوارِ (١) لما مَرَّ من أنه لا ضمانَ لما يتْلَفُ في القِتال ، ويُفارِقُ مسألةَ المُضطرّ بأنّ الضَّرورةَ فيه نَشَأتْ من المُضطرّ بخلافِها في مسألَتِنا فإنّها إنّما نَشَأتْ من جِهةِ المالكِ .

(ولا نُقاتِلُهم بما يعُمُّ) ويعظُمُ أثرُه **(كالمنجَنيقِ والنارِ (٢))** ، وإرسال السُّيُول الجارِفةِ **(ولو تعذَّرَ الاستيلاءُ)** عليهم بغيرِ ذلك كإنْ تحَصَّنوا ببلدةٍ ، ولم يتأتَّ الاستيلاءُ عليهم إلا بذلك ؛ لأنّ المقصودَ بقِتالهم رَدُّهم (٣) إلى الطَّاعةِ ، وقد يرجِعونَ فلا يجدونَ للنَّجاةِ سَبيلا ، ولأنّ ترك بلدةٍ بأيدي طائفةٍ من المسلمينَ يتوقَّعُ الاحتِيالُ في فتحِها أقرَبَ إلى الصلاحِ من استئصالهم **(إلا لضَرورةِ دَفعٍ)** بأنْ خيف استئصالُنا بهم بأنْ أحاطوا بنا واضطَرِزنا إلى دَفعِهم بذلك أو قاتلونا به واحتجنا إلى دَفعِهم إلى مِثْله فيجوزُ أنْ نُقاتِلهم به **(ويتجَنَّبُ)** العادِلُ نَدْبًا **(قَريبه)** الباغي أي قِتاله **(ما أمكنَ)** بل يُكرَه له ذلك كما قاله الإمامُ وغيرُه (٤) .

(وتحرُمُ الاستِعانةُ) عليهم **(بكافرٍ)** ، ولو ذِمّيًا إذْ لا يجوزُ تسليطُه علينا لقوله تعالى : ﴿ولَن يجعلَ اللهُ للكافرينَ على المُؤمِنينَ سَبيلا﴾ [النساء :١٤١] ؛ ولأنّ المقْصودَ رَدُّهم إلى الطَّاعةِ ، والكفَّارِ يدينونَ بقتلهم (٥) نَعَم يجوزُ الاستِعانةُ بهم عندَ الضَّرورةِ (٦) كما نَقَله الأذْرَعيُّ وغيرُه عن المتولّي ، وقالوا : إنّه مُتَّجَهٌ **(وكذا)** يحرُمُ على مَنْ لا يرى قتلهم مُدبرينَ الاستِعانةُ عليهم **(بمَنْ يرى قتلهم مُدبرينَ (٧))**

---

(١) (قوله : كما اقتضاه كلامُ الأنوارِ) عِبارَته ، ولا تُستعمَلُ في القِتال إلا لضَرورةٍ ، وإلا فتلزَمُهم الأجرةُ . اهـ . وعِبارةُ المتولّي لا يجوزُ استِعمالُها إلا عند الحاجةِ إليها في قِتالهم ، وكسرِ شَوكتِهم ، ولو فعَلوه ضَمِنوا أجرَ المثل ، وقال الأذْرَعيُّ : وتجبُ أجرَتُها عند استِعمالها للضَّرورةِ كما صَرَّحَ به الأصحابُ .

(٢) (قوله : والنارِ) في الحديثِ الصحيحِ «لا يُعَذِّبُ بالنارِ إلا رَبُّها» .

(٣) (قوله : لأنّ المقصودَ بقِتالهم رَدُّهم إلخ) ، ولأنّه قد يُصيبُ مَن لا يجوزُ قتلُه مثلُ النساءِ والصِّبيانِ .

(٤) (قوله : بل يُكرَه له ذلك كما قاله الإمامُ وغيرُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : (والكُفَّارُ يدينونَ بقتلهم) مُقبلهم ومُدبرِهم ، وجَريحِهم ، وأسيرِهم ، وعُلِمَ أنّه لا يجوزُ له أن يُحاصِرهم ويمنَعَهم الطعامَ والشرابَ .

(٦) (قوله : نَعَم تجوزُ الاستِعانةُ بهم عند الضَّرورةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وكذا بمَن يرى قتلهم مُدبرينَ) مَوضِعُ المنعِ فيمَن يرى قتلهم مُدبرينَ إذا كان الإمامُ يرَى ما رأيناه فيهم كما قَيَّدَه الإمامُ ، وإلا فلا اعتِراضَ عليه فيما يراه مَذهبًا ، وقوله .....=

لعَداوةٍ أو لاعتِقادٍ كالحنفيِّ إبقاءً عليهم ، وفرَّقَ الماوَرْديُّ بينه وبين جَوازِ استِخلافِ الشَّافِعيِّ الحنفيَّ ونحوِه بأنَّ الخليفةَ ينفرِدُ برأيِه واجتهادِه والمذكورونَ هنا تحت رأيِ الإمامِ ففِعلُهم مَنسوبٌ إليه فلا يجوزُ أن يعمَلوا بخلافِ اجتهادِه **(إلا إنْ احتجناهم)** أي احتجنا إلى مَنْ يرى قتلهم مُدبرينَ **(ولهم إقدامٌ)** أي : حُسنُ إقدامٍ **(وجَراءَةٍ وأمكنَ)** دَفعُهم عنهم لو اتَّبَعوهم بعدَ انهزامِهم زادَ الماوَرْديُّ وشَرَطْنا عليهم [١] أنْ لا يَتْبعوا مُدبِرًا ، ولا يقتُلوا جَريحًا ونَثِقُ بوفائهم بذلك .

(وإنْ قُتِلَ) والحربُ قائمةٌ **(أسيرُهم أو مُثخِنُهم)** أو مُدبِرُهم أو ذُفِّفَ جَريحُهم **(فلا قصاصَ لشُبهةِ)** تجويزِ **(أبي حَنيفةَ)** قتله **(ولا يُطلَقُ أسيرُهم ، وجُموعُهم باقيةٌ)** ، ولو بعدَ انقِضاءِ الحرب **(إلا إنْ تابَ وبايعَ)** الإمامَ ، ولَفظُ تابَ من زيادتِه **(، وإنْ تفرَّقوا أطلَقَ)** الأسيرُ ، ولو توقَّعَ عودَهم **(وينبَغي أنْ يعرِضَ على الأسيرِ)** منهم **(البيعةَ)** للإمامِ .

(فصلٌ : لو عَقَدَ البُغاةُ ذِمَّةً) أي : أمانًا **(لحربيِّينَ [٢] ليُعينوهم)** علينا **(نفذَتْ في حقِّهم)** ، لأنَّهم أمَّنوهم **(لا)** في **(حقِّنا)** ، لأنَّ الأمانَ لتركِ قِتالِ المسلمينَ فلا ينعَقِدُ بشَرطِ القِتالِ [٣] قال في الكِفايةِ : وإذا حارَبونا معهم لم يبطُلْ أمانُهم في حَقِّهم [٤] بخلافِ ما لو أمِنَ شَخصٌ مُشركًا فقَصَدَ مسلمًا أو ماله فلِلمُؤَمِّنِه مُجاهدتُه ، لأنَّ تأمينَه ليكفَّ عن الكلِّ فانتقضَ بقِتالِ أحدِهم بخلافِ الحربيِّ مع البُغاةِ أمَّا إذا عَقَدوها لهم بغيرِ شَرْطِ إعانَتِهم علينا فينفُذُ في حَقِّنا أيضًا فإذا اعتانوا بهم علينا انتقضَ عهدُهم في حَقِّنا نصَّ عليه والقياسُ انتِقاضُه في حَقِّهم أيضًا [٥]

= كما قَيَّدَه الإمامُ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : زادَ الماورديُّ وشَرَطْنا عليهم إلخ) ، قال شيخُنا الأوجَه أنّه ليس بشرطٍ إذْ قوَّتُنا ، وهو إمكانُ دَفعِهم فيها غُنيةٌ عن ذلك

(٢) (قوله : لو عَقَدَ البُغاةُ ذِمَّةً ، وأمانًا لحربيِّينَ إلخ) اقتضَى كلامُهم أنّ الاستِعانةَ بهم ليست بأمانٍ لهم ، وهو ظاهرُ كلامِ الماورديِّ وصَرَّحَ به المتولِّي ، وقال إذا استعانوا بهم ، ولم يعقِدوا لهم أمانًا فكما لو انفرَدوا بقِتالنا في سَبيهم واغتِنامِ أموالهم ، ولا يجوزُ ذلك للبُغاةِ ، وقوله ، وهو ظاهرُ كلامِ الماورديِّ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فلا ينعَقِدُ بشرطِ القِتالِ) أي ، لأنّه لمَّا بَطَلَ عَقَدَ بقِتالنا لم يجُزْ أن يعقِدَ على قِتالنا ، ولأنّ عَقْدَ الأمانِ يقتضي وُجودَه في الطرَفينِ .

(٤) (قوله : قال في الكفايةِ ، وإذا حارَبونا معهم لم يبطُلْ أمانُهم في حَقِّهم) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : والقياسُ انتِقاضُه في حَقِّهم أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(فما أتلفوه على البُغاةِ لا علينا ضمِنوه) لصِحَّةِ الأمانِ في حَقِّهم لا في حَقِّنا **(ونَستبيحُهم)** نحنُ بأنْ نَغْنَمَ أموالهم ونَسترِقَّهم ونَسْبي نِساءَهم وذَراريَّهم ونَقْتُلَ مُدْبرَهم ونُذَفِّف على جَريحِهم **(ونَقْتُلُ أسيرَهم)** بخلافِ البُغاةِ ، ولا حاجةَ لقوله : ونَقْتُلُ أسيرَهم لدُخوله فيما قَبله .

(فلو قالوا) أي : الحربيُّونَ : **(ظَنَنَّاهم)** أي : البُغاةَ **(المحِقِّينَ)** قال الرافِعيُّ : وإنّ لَنا إعانةَ المحِقِّينَ [١] **(أو ظَنَنَّا جَوازَ الإعانةِ)** لهم في قِتالكم أو أنّهم استعانوا بنا في قِتال كفَّارٍ وأمكنَ صِدقُهم فيما قالوه **(بُلِّغوا المأمَنَ ، وأُجري عليهم حُكمُ البُغاةِ)** في القِتال فلا نَستبيحُهم للأمانِ مع عُذرِهم .

(فإنْ أعانَهم) علينا **(ذِمِّيُّونَ أو مستأمَنونَ [٢] مُختارينَ عالمينَ بالتحريمِ)** لقِتالهم لَنا **(انتقضَ عهدُهم في حَقِّنا وحَقِّ البُغاةِ)** ، ولو قالوا : ظَنَنَّاهم المحِقِّينَ كما لو انفرَدوا بالقِتال ، والتصريحُ بالعلمِ بالتحريمِ في المستأمَنينَ من زيادتِه **(ولهم)** الأولى فلهم **(حُكمُ أهل الحرب)** فنَستبيحُهم نحنُ والبُغاةُ ، ونَقْتُلُ أسيرَهم ، ولو أتلَفوا بعدَ الشُّروعِ في القِتال شيئًا لم يضمنوه .

(وإنْ ذكروا عُذرًا) في إعانتِهم إيَّاهم بأنْ قالوا : ظَنَنَّا أنّهم المحِقُّونَ ، وأنّ لَنا إعانةَ المحِقِّينَ أو أنّه يجوزُ لَنا إعانتُهم أو أنّهم استعانوا بنا في قِتال كفَّارٍ وأمكنَ صِدقُهم أو أنّهم كانوا مُكرَهينَ **(لم يُنْتقضْ)** عهدُهم لموافقتِهم طائفةً مسلمةً مع عُذرِهم **(لا المستأمَنَ)** الشَّامِلُ للمُعاهدِ في دَعواه الإكراه **(فإنّه يُشترَطُ)** في عدمِ انتِقاضِ أمانِه **(إقامةُ البيِّنةِ بإكراهه)** فإنْ لم يُقِمها انتقضَ ؛ لأنّ أمانَه يُنْتقضُ بخَوفِ القِتال فبحَقيقتِه أولى بخلافِ الذِّمِّيِّ **(ويُقاتلونَ)** أي : الذينَ لم يُنْتقض عهدُهم **(كالبُغاةِ لكنّهم يضمنونَ)** ما أتلَفوه علينا مُطْلَقًا أي : سواءٌ أتلَفوه في الحرب أم لا بخلافِ البُغاةِ كما مَرَّ استِمالةً لقُلوبهم لئلا يُنفِّرَهم الضَّمانُ ؛ ولأنّ لهم تأوِيلا ، وأهلُ الذِّمَّةِ والأمانِ في قَبضَتِنا ، ولا تأوِيلَ لهم .

(وهل يُقْتَصُّ منهم) إذا قتلوا نفسًا في الحرب **(وجهانِ)** قال ابنُ الرِّفعةِ : المشهورُ القطعُ بالوجوب ، وصححه البُلْقينيُّ ، وقال : إنّه ظاهرُ نصِّ الشَّافِعيِّ .

---

(١) (قوله : قال الرافعيُّ : وإنّ لنا إعانةَ المحِقِّينَ) أشار إلى تصحيحِه ، قال ابنُ الرِّفعةِ : المشهورُ القطعُ بالوُجوب إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو مُستأمَنونَ) أي أو مُعاهدون

(ولو حارَبَ ذِمِّيُّونَ بُغاةً لم يُنتقض عهدُهم) ؛ لأنَّهم حارَبوا مَنْ على الإمامِ مُحارَبَتُه ، ويُقاسُ بهم المستأمَنونَ (١) .

(فصلٌ) لو **(اقتَتلَ طائفتانِ باغيتانِ مَنَعَهما الإمامُ)** من الاقْتِتال فلا يُعينُ إحداهما على الأخرى **(فإنْ عَجَزَ)** عن مَنعِهما **(قاتَلَ أشَرَّهما بالأخرَى)** التِي هي أقرَبُ إلى الحقِّ **(فإنْ رجعتْ)** مَنْ قاتلها إلى الطَّاعةِ **(لم يُفاجِئ الأخرَى بالقِتال حتى يُنْذِرَها)** أي : يدعوها إلى الطَّاعةِ **(لأنَّها)** باستِعانَتِه بها صارَتْ **(في أمانِه فإنْ استوتا اجتهدَ)** فيهما **(وقاتَلَ المضمومةَ)** منهما إليه الأخرَى **(غيرَ قاصِدٍ إعانَتَها)** بل قاصِدًا دَفعَ الأخرَى ، وقال الماوردِيُّ : فإنْ استويا ضمَّ إليه أقلَّهما جَمعًا (٢) ثمّ أقرَّ بهما دارًا ثمّ يجتهدُ .

(وعلى العادِل) منَّا **(مُصابَرةُ باغيَيْنِ (٣))** في الجماعةِ كما في قِتال الكفَّارِ فلا يُولِّي عنهما إلا مُتحَرِّفًا لقِتالٍ أو مُتحَيِّزًا إلى فِئةٍ . **(وإنْ غزا البُغاةُ مع الإمامِ)** مُشرِكِينَ **(فكأهلِ العَدْل في)** حُكمِ **(الغنائمِ ، وإنْ وادَعوا)** أي : البُغاةُ أي عاهدوا **(مُشرِكًا اجتنَبناه)** بأنْ لا نَقصِدَه بما يُقصَدُ به الحربِيُّ غيرُ المُعاهدِ **(ويُستنقَذُ)** وجوبًا **(منهم سَبايا مُشرِكينَ أمَّنَّاهم ومَنْ تعمَّدَ قتلَ باغٍ أمَّنَه عادِلٌ ، ولو)** كان المُؤَمِّنُ له **(عبدًا)** أو امرأةً **(اقتُصَّ منه أو قتلَه جاهلًا)** بأمانِه

---

(١) (قوله : ويُقاسُ بهم المُستأمَنونَ) أي والمعاهدونَ.

(٢) (قوله : وقال الماورديُّ فإنْ استوتا ضَمَّ إليه أقَلَّهما جمعًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وعلى العادِلِ مِنّا مُصابَرةُ باغيينِ) كذا ذَكره المتوَلِّي ، قال البُلْقينيُّ هذا الذي ذَكره المتولِّي خَطَأٌ لا صائرَ إليه من العُلماءِ ، والعجَبُ من الرافعيِّ والنوويِّ كيف لم يتعَقَّباه ، وكلامُهما في الطرَفِ الرابعِ يرُدُّ ذلك فإنّهما قالا فيه إنّ طَريقَه طَريقُ دَفعِ الصائل ، وقد ذَكرا في دَفعِ الصائل أنّه إنْ قَصَدَ النفسَ ، وكان مُسلمًا أنّه لا يجبُ الدفعُ ، وقال النوويُّ : إنّه الأظهرُ ، وقد ذكر المُتولِّي قبل ذِكرِه صورةَ الاثنَينِ أنّه لا يقصِدُ بالقِتال أنْ يُهلكهم ، وإنّما يقصِدُ أنْ يُفرِّقوا جُموعَهم ويرُدُّوهم إلى الطاعةِ ، وقال يكونُ حُكمُ الإمامِ معهم حُكمَ المصول مع الصائل يُدفعُ بالأيسَرِ فالأيسَرِ ، وقال في الصائل إنْ قَدَرَ المصولُ عليه على الهرَب ، قال الشافعيُّ في مَوضِعٍ : عليه أنْ يهرُبَ ، وقال في مَوضِعٍ آخَرَ ليس عليه أنْ يهرُبَ وحَكى الاختِلافَ في ذلك فكيف يستقيمُ مع ذلك إيجابُ مُصابَرةِ العادِلِ للاثنَينِ من البُغاةِ هذا لا يتخَيَّلُه أحدٌ ، ونُصوصُ الشافعيِّ ، وكلامُ أصحابه يرُدُّ ما قاله المتولِّي ، وكذلك كلامُ العُلماءِ غيرُ الشافعيِّ ، وأصحابه ، وقد كتبت أوراقًا سَمَّيتها الردَّةَ على صاحِب التتِمَّةِ فيما قاله في المُصابَرةِ المُذلِمَّةِ والراجِحُ ما ذَكره المُتولِّي .

(فالدِّيـةُ) تلزَمُه (ويُستنقَـذُ) وجوبًا (أسيرُ البُغاةِ من الكفَّارِ) إنْ قَدَرْنا على استِنْقاذِه .

(وإنْ قتل عادِلٌ عادِلا في القِتال ، وقال : ظَنَنْته باغيًا حَلَف ووجَبَتِ الدِّيةُ) لا القصاصُ ؛ للعُذْرِ .

* * *

(كِتابُ الرِّدَّةِ)

(هي) لُغةً الرُّجوعُ عن الشيءِ إلى غيرِه وشرعًا ما سَيأتِي ، وهي (أفحَشُ الكفرِ وأغلَظُه حُكمًا) لقوله تعالى : ﴿ومَن يرتدِدْ منكم عن دينِه فيمُتْ وهو كافرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآيةَ ولقوله : ﴿ومَن يبتغِ غيرَ الإسلامِ دينًا فلَن يُقبَلَ منه﴾ [آل عمران : ٨٥] ولخبرِ البُخاريِّ «مَن بَدَّلَ دينَه فاقتُلوه [١]» [٢] .

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ في حَقيقتِها)

ومَن تصِحُّ منه وفيه طرَفانِ : الأوَّلُ : في حَقيقتِها ، وهذا سَقَطَ من نُسخةٍ ، ولا بُدَّ منه لقوله بعدَ الطَّرَفِ الثاني فيمَن تصِحُّ رِدَّتُه (وهي قطعُ الإسلامِ [٣] إمَّا بتعَمُّدِ فِعلٍ) ، ولو بقلبه استهزاءً أو جُحودًا (كسُجودٍ لصَنَمٍ ، وإلقاءِ مُصحَفٍ) أو نحوِه ككُتُبِ الحديثِ [٤] (في قَذرٍ / استِخفافًا) أي : على وجهٍ يدُلُّ على الاستِخفافِ بهما ، وكأنَّه احترَزَ به في الأولى عمَّا لو سَجَدَ بدارِ الحرب فلا يكفُرُ كما نَقَله القاضي عن النصِّ [٥] ، وإنْ زَعم الزَّرْكشيُّ أنّ المشهورَ خلافُه ، وفي الثانيةِ عمَّا

---

(١) (قوله : ولخَبَرِ البُخاريِّ «مَن بَدَّل دينَه فاقتُلوه») وخبَرِ «لا يحِلُّ دمُ مُسلمٍ إلا بإحدَى ثَلاثٍ كُفرٍ بعدَ إيمانٍ» ، وقد ذكر أصحابُنا أنّ الرِّدَّةَ إنّما تُحبطُ العمَلَ بالموتِ لقوله تعالى : ﴿فيمُتْ وهو كافِرٌ﴾ فلو أسلمَ ، وكان قد حَجَّ قبل الارتِدادِ لم تجب عليه الإعادةُ خلافًا لأبي حنيفةَ لكنّ نَصَّ الشافعيّ في الأمّ على حُبوطِ ثَمَراتِ الأعمالِ بمُجَرَّدِ الرِّدَّةِ ، وهي فائدةٌ نفيسةٌ .

(٢) رواه البخاري : كتاب الجهاد والسير ، باب لا يُعَذَّبُ بعذاب الله ، حديث (٣٠١٧) .

(٣) (قوله : وهي قطعُ الإسلامِ) فإنْ قيل الإسلامُ معنًى معقولٌ لا محسوسٌ فكيف يُتصَوَّرُ قطعُه قيل المُرادُ قطعُ استِمرارِه ودوامِه فهو من باب حَذفِ المُضافِ .

(٤) (قوله : ككُتُبِ الحديثِ) أي والفِقه وكُلِّ عِلمٍ شرعيٍّ وما اشتمَل على اسم الله تعالى ، وكذا تضَمُّخُ الكعبةِ الشريفةِ بالغائطِ ومثلُ السُّجودِ الرُّكوعُ وسائرُ التعظيماتِ ، وإنّما خَصَّ المُصَنِّفُ السُّجودَ ؛ لأنّه لم يعبَدْ غيرُ الله بالرُّكوعِ ، ولو ألقَى آيةً من القُرآنِ كبَسمِ الله الرحمَنِ الرحيمِ في القاذوراتِ فكالمُصحَفِ .

(٥) (قوله : كما نَقَله القاضي عن النصّ) ، وهو الراجِحُ .

لو ألقاه في قَذِرٍ خيفةَ أخذِ الكفَّارِ له إذِ الظَّاهرُ أنه لا يكفُرُ به (١) ، وإنْ حَرُمَ عليه (وسِحرٍ فيه عِبادةُ الشَّمسِ) ونحوِها كالمشي إلى الكنائسِ مع أهلها بزيِّهم من الزَّنانيرِ وغيرِها كما ذكره الأصلُ (٢) (وأمَّا بقولِ كفرٍ صَدَرَ عن اعتِقادٍ أو عِنادٍ أو استهزاءٍ) بخلافِ ما لو اقترَنَ به ما يُخرِجُه عن الرِّدَّةِ كاجتهادٍ أو سَبقِ لسانٍ أو حِكايةٍ أو خَوفٍ (٣) .

(فمَنْ) مُبتدأٌ خبرُه قولُه : بعدَ كفرٍ أي فمَن (اعتقَدَ قِدَمَ العالمِ) بفتحِ اللامِ ، وهو ما سِوى الله تعالى (وحُدوثَ) وفي نُسخةٍ أو حُدوثَ (الصانِعِ) المأخوذِ من قوله تعالى : ﴿صُنعَ اللَّهِ﴾ (٤) [النمل : ٨٨] أو جَحَدَ جَوازَ بعثةِ الرُّسُل أو نفى ما هو ثابتٌ للقَديمِ بالإجماعِ ككونِه عالمًا قادِرًا أو أثبَت ما هو منفيٌّ عنه بالإجماعِ كالألوانِ كما صَرَّحَ بذلك الأصلُ ، وأورَدَ في المُهمَّاتِ على الأخيرِ أنّ المُجسِّمةَ مُلتزِمونَ بالألوانِ مع أنّا لا نُكفِّرُهم على المشهورِ (٥) كما سَيأتي في الشَّهاداتِ ، قال : لكنْ في شرحِ المُهذَّب في صِفةِ الأئمّةِ (٦) الجزمُ بتكفيرِهم .

(أو كذَّبَ نبيًّا) في نُبوَّتِه أو غيرِها (أو جَحَدَ آيةً من المُصحَفِ مُجمَعًا عليها) أي : على ثُبوتِها (أو زادَ فيه كلمةً مُعتقِدًا أنّها منه أو استخَفَّ بنَبيٍّ)(٧) بسَبٍّ أو غيرِه (أو سُنَّةٍ) كأنْ قيلَ له : قَلِّمْ أظفارَك فإنّه سُنَّةٌ فقال : لا أفعَلُ ، وإنْ كان سُنَّةً .

(أو أنكرَ الوجوبَ أو التحليلَ) الصادِقَ بالإباحةِ والنذب والكراهةِ (أو تحريمَ

---

(١) (قوله : إذ الظاهرُ أنّه لا يكفُرُ به) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما ذَكره الأصلُ) حَذَفه المُصنِّفُ ، لأنّه ليس بردّةٍ ، ولو في دارِ الإسلامِ ويبقَى النظَرُ في المغلوب كالصادِرِ من الوليِّ في حال غيبَتِه وفي أمالي الشيخِ عِزِّ الدِّينِ لو ، قال وليٌّ أنا الله عُزِّرَ التعزيرَ الشرعيَّ ، وهذا لا يُنافي الولايةَ ؛ لأنّهم غيرُ معصومينَ . ا هـ .

(٣) (قوله : أو حِكاية أو خَوف) أي أو صُدورُه من الوليِّ في حال غيبَتِه .

(٤) (قوله : المأخوذُ من قوله تعالى : ﴿صُنعَ الله﴾) رَواه البيهقيُّ في الأسماءِ والصِّفاتِ وصاحِبُ كِتاب الحُجَّةِ إلى بيانِ المحَجَّةِ .

(٥) (قوله : مع أنّا لا نُكفِّرُهم على المشهورِ) ، وهو الراجِحُ .

(٦) (قوله : قال لكنْ في شرحِ المُهذَّب في صِفةِ الأئمّةِ إلخ) ، قال شيخُنا الأصحُّ الأوَّلُ .

(٧) (قوله : أو استخَفَّ بنَبيٍّ) أو مَلك .

المُجْمَعِ عليه (١) **المعلومِ من الدِّينِ)** بالضَّرورةِ ، وإنْ لم يكن فيه نصٌّ كوجوب الصلاةِ والزَّكاةِ والحجِّ ، وتحليل البيعِ والنِّكاحِ ، وتحريمِ شُرْبِ الخمرِ والزِّنا (٢) بخلافِ ما لا يعرِفُه إلا الخواصُّ (٣) ، وإنْ كان فيه نصٌّ كاستِحقاقِ بنْتِ الابنِ السُّدُسَ مع بنْتِ الصُّلْبِ ، وتحريمِ نِكاحِ المُعتدَّةِ فلا يكفُرُ منكِرُه للعُذْرِ بل يعرفُ الصوابَ ليعتقِدَه ، وفي هذا كلامٌ للمُصَنِّفِ (٤) في شرحِ الإرشادِ ذكَرْته مع الجواب عنه في شرحِ البهجةِ ، ولو حَذَفَ أل من الوجوب والتحليل ليكونا مُضافينَ لِمثْل ما أضيف له تحريمٌ كان أولى وأخصَرَ ، وأنسَبَ بكلامِ أصله **(أو أنكرَ رَكعةً من)** الصلَواتِ **(الخمسِ)** هذا داخِلٌ في إنكارِ الوجوب .

(أو) اعتقَدَ وجوبَ ما ليس بواجِبٍ بالإجماعِ كأنْ **(زَعم زيادةَ)** صَلاةٍ **(سادِسةٍ)** أو وجوبَ صَومِ شَوَّالٍ **(أو قَذَفَ عائشةَ)** رضي الله عنها ؛ لأنّ القُرآنَ نَزَلَ ببَراءَتِها بخلافِ سائرِ زَوجاتِه / **(أو ادَّعَى نُبوَّةً بعدَ نَبيِّنا عليه السلام أو**

---

(١) (قوله : أو تحريمَ المجمعِ عليه إلخ) ، قال البُلقينيُّ : ينبغي أن يقول بلا تأويلٍ ليخرُجَ البُغاةُ والخوارجُ الذينَ يستحِلُّونَ دماءَ أهلِ العدلِ ، وأموالَهم ويعتقِدونَ تحريمَ دمائهم على أهل العدل .

(٢) (قوله : والزِّنا) أي ، وأخذُ المكوسِ .

(٣) (قوله : بخلافِ ما لا يعرفُه إلا الخواصُّ إلخ) لا يخفى أنّ ما أخرَجَه بالتقييدِ المذكورِ ممّا ذكره بقوله بخلافِ ما لو لم يعرِفهم إلا الخواصُّ إلخ أخرَجَه تعبيرُهم بالجُحودِ ؛ لأنه إنكارُ ما سَبَقَ الاعتِرافُ به ، وكأنّه جَعل الجُحودَ لمُطلَقِ الإنكارِ مجازًا رِعايةً لزيادةِ الإيضاحِ ش .

(٤) (قوله : وفي هذا كلامٌ للمصنف إلخ) عِبارةُ شرحِ البهجةِ ، قال ابنُ المُقري إنْ أرادَ النوويُّ بقوله فلا يكفُرُ إلخ أنّه رُبّما خَفِي عليه ذلك ، وأنّه إذا عَرَفه وجَحدَه كفرَ فلا اعتِراضَ على الرافعيِّ ؛ لأنّ الجحدَ إنّما يكونُ بعدَ المعرفةِ بل لو أنكرَ الصلواتِ الخمسَ ، وهو ممَّنْ يخفى عليه ذلك لم يكفُر ، وإنْ أرادَ أنّ هذا لمّا كان خَفيًّا كان جَحْدُه من العالمِ به لا يُنافي الإسلامَ فليس لقوله فلا يكفُرُ للعُذْرِ إلخ فائدةٌ ؛ لأنّ العارِفَ لا يحتاجُ إلى تعريفٍ . ا هـ . ويُجابُ باختيارِ الأوَّل لكنّه إنّما يكفُرُ إذا عَرَف مع الحُكمِ أنّه مُجمعٌ عليه بخلافِ ما إذا عَرَفَ الحُكمَ فقط لا يكفُرُ خلافًا لما اقتضاه كلامُ الرافعيِّ ، ولم يستحسِنِ الإمامُ إطلاقَ القول بتكفيرِ مُستحِلِّ الخمرِ ، قال وكيف نُكفِّرُ مَنْ خالفَ الإجماعَ ونحنُ لا نُكفِّرُ مَنْ يرُدُّ أصله ، وإنّما نُبدِّعُه ، وأوَّلَ كلامَ الأصحاب على ما إذا صَدَّقَ المُجمِعينَ على أنّ تحريمَ الخمرِ ثَبَت شرعًا ثمّ حَلَّله فإنّه رَدٌّ للشَّرعِ حَكاه عنه الرافعيُّ في باب الشُّربِ ثمّ قال : وهذا إنْ صَحَّ فلْيجرِ في سائرِ ما حَصَلَ الإجماعُ على افتِراضِه فنفاه أو تحريمِه فأباحَه ، وأجابَ عنه الزنجانيُّ بأنّ ...... =

صَدَّقَ **مُدَّعيها أو كفرَ مسلمًا)** ، ولو **(لذنبه** [١]**)** ، وقولُه : لذَنبه من زيادتِه ، ولو ترَكه كان أولى وأخصَرَ [٢] ، وإنّما كفرَ مُكفِّرَه ؛ لأنّه سَمَّى الإسلامَ كفرًا ولخبرِ مسلمٍ «مَنْ دَعا رَجُلا بالكفرِ أو قال : عَدوَّ الله ، وليس كذلك إلا حارَ عليه» [٣] أي : رجع عليه هذا إنْ كفرَه **(بلا تأويلٍ)** للكفرِ بكفرِ النِّعمةِ [٤] أو نحوِه ، وإلا فلا يكفُرُ ، وهذا ما نَقَله الأصلُ عن المتولِّي ، وأقرَّه والأوجَه ما قاله النوويُّ في شرحِ مسلمٍ أنّ الخبرَ محمولٌ على المستحِلّ فلا يكفُرُ غيرُه ، وعليه يُحمَلُ قولُه في أذكارِه : إنّ ذلك يحرُمُ تحريمًا مُغلَّظًا .

(أو عَزَمَ على الكفرِ أو علَّقَه) بشيءٍ كقوله : إنْ هلَكَ مالي أو ولَدِي تهوَّدْت أو تنصَّرْت **(أو تردَّدَ هل يكفُرُ)** أو لا ؛ لأنّ استِدامةَ الإيمانِ واجِبةٌ فإذا ترَكها كفرَ ، وبهذا فارَقَ عدمَ تفسيقِ العَدْل بعَزمِه على فِعل كبيرةٍ أو تردُّدِه فيه **(أو رَضي بالكفرِ** [٥]**)** كأنْ أمَرَ مسلمًا به **(أو)** الأولى والأنسَبُ بالأصل ....

= مُستحِلَّ الخمرِ لا نُكفِّرُه ؛ لأنّه خالف الإجماعَ فقط بل ؛ لأنّه خالف ما ثبَت ضَرورةً أنّه من دينِ محمّدٍ ﷺ والإجماعِ والنصِّ عليه ، وقال ابنُ دَقيقِ العيدِ : ظاهرُ حديثِ التاركِ لدينِه المُفارِقِ للجماعةِ أنّ مُخالفَ الإجماعِ كافرٌ ، وقال بعضُهم ، وليس بالهيِّنِ ، والحقُّ أنّ المسائلَ الإجماعيّةَ إنْ صَحِبَها التواتُرُ كالصلاةِ كفرَ مُنكِرُها لمُخالفتِه التواتُرَ لا لمُخالفتِه الإجماعَ ، وإنْ لم يصْحَبْها التواتُرُ لم يكفُر ، قال الزركشيُّ : وهذا هو الصوابُ ، وعليه فلا ينبغي عَدُّ إنكارِ المُجمعِ عليه في أنواعِ الرِّدَّةِ . ا هـ . قال البُلْقينيُّ ينبغي أنْ يُزادَ بلا تأويلٍ ليخرُجَ البُغاةُ والخوارِجُ الذينَ يستحِلُّونَ دماءَ أهلِ العدلِ ، وأموالَهم والّذينَ أنكروا وُجوبَ الزكاةِ بعدَ النبيِّ ﷺ بالتأويل فإنّ الصحابةَ لم يُكفِّروهم ، وقوله فيما تقدَّمَ ، ولم يستحسِنِ الإمامُ إلخ جَوابُه أنّه استباحَ ما عُلمَ تحريمُه بالضَّرورةِ بخلافِ الإجماعِ ، وقولُه : وأجابَ عنه الزنجانيُّ إلخ ، قال الأذرَعيُّ : وهو جَوابٌ حَسَنٌ ، وكتب على قوله لكنّه إنّما يكفُرُ إذا عَرَف مع الحُكمِ أنّه مُجمعٌ عليه ما نَصُّه لا يتوقَّفُ التكفيرُ على معرفةِ كونِه مُجمعًا عليه .

(١) (قوله : لدينِه) لا بُدَّ منه فإنّه بكسرِ الدال ثمّ مُثنّاةٍ تحتيّةٍ ثمّ نونٍ ، ولو حَمَله الشارحُ عليه لم يذكُر قوله ولو ترَكه كان أولى وأخصَرَ .

(٢) (قوله : كان أولى ، وأخصَرَ) ليس كذلك ، وإنّما نَشَأ من تصحيفِه بما ذكره ، وإنّما هو بكسرِ الدال المُهمَلةِ ثمّ المُثنّاةِ التحتيّةِ ثمّ النونِ ، وهو قَيدٌ مُعتبَرٌ ، وأمّا التكفيرُ للذَّنب فليس بكُفرٍ وهو داخلٌ في مَفهومِ قوله بلا تأويلٍ .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان حال من رغب عن أبيه ، حديث (٦١) .

(٤) (قوله : بلا تأويلٍ للكفرِ بكُفرِ النعمة) أو بارتِكابه كبيرةً كما تعتقدُه الخوارجُ .

(٥) (قوله : أو رَضي بالكُفرِ) سُئل الحليميُّ عن مُسلمٍ في قَلْبه غِلٌّ على كافرٍ فأسلمَ الكافرُ ... =

كأنْ [١] (أشارَ به) على مسلمٍ أو على كافرٍ أرادَ الإسلامَ بأنْ أشارَ عليه باستِمرارِه على كفرِه (أو لم يُلقِّنِ الإسلامَ طالبه) منه (أو امتهلَ) أي استمهلَ (منه) تلقينَه كأنْ قال له : اصبرْ ساعةً ؛ لأنّه اختارَ الكفرَ على الإسلامِ ، وهذا كلُّه نَقَله الأصلُ عن المتولِّي ، وأقرَّه ونَقَله عنه النوويُّ في مَجموعِه ما عَدا إشارَته به على مسلمٍ لكنَّه قال : وما قاله إفراطٌ والصوابُ أنّه ارتكبَ معصيةً عَظيمةً ، قال الأذرَعيُّ : والتصويبُ ظاهرٌ فيما عَدا إشارَته عليه بأنْ لا يُسلمَ ، وقال الزَّرْكشيُّ : بل الصوابُ ما قاله المتولِّي .

(أو سَخِرَ باسمِ اللّه) أو بأمرِه ، أو وعدِه أو وعيدِه كما ذكره الأصلُ (أو) باسمِ (رَسوله أو قال : لو أمَرني) اللّه أو رَسولُه (بكذا لم أفعَلْ) والتصريحُ بذكرِ حُكمِ اسمِ رَسوله من زيادتِه (أو) لو (جَعل القِبلةَ هنا لم أصلِّ) إليها قال الأذرَعيُّ : ومحلُّه إذا قاله استِخفافًا أو استِغناءً لا إنْ أطلَقَ (أو) لو (اتَّخذ) اللّه (فلانًا نبيًّا لم أصَدِّقْه [٢] ، ولو) أي : أو لو (أوجَبَ) اللّه (عليَّ الصلاةَ مع حالي هذا) أي : من مَرَضٍ وشِدَّةٍ (لَظَلَمَني) أو قال المظلومُ : هذا بتقديرِ اللّه فقال الظَّالمُ : أنا أفعَلُ بغيرِ تقديرِه كما ذكره الأصلُ (أو لو شَهِدَ) عندي نَبيٌّ (بكذا أو مَلَكٌ لم أقبله [٣]) أو قال : إنّ اللّه جَلَسَ للإنصافِ أو قامَ للإنصافِ كما ذكره الأصلُ وكأنَّ المُصَنِّف ترَكه ؛ لأنّ قائله مُجَسِّمٌ ، والمشهورُ عدمُ تكفيرِه .

(أو إنْ كان ما قاله الأنبياءُ صِدْقًا نَجَونا أو لا أدري النبيَّ إنسيٌّ أو جِنِّيٌّ) أو قال : إنّه جِنٌّ كما ذكره الأصلُ (أو لا أدري ما الإيمانُ) احتِقارًا (أو صَغَّرَ عُضوًا

= فحَزِنَ المُسلمُ لذلك ، وتَمَنّى أنْ كان لم يُسلم ، وودَّ لو عادَ للكُفرِ أيكفُرُ المُسلمُ بذلك أم لا قيل لا يكفُرُ بذلك ؛ لأنّ استِقْباحَه الكُفرَ هو الذي حَمَله على أنْ يتمَنّاه له واستِحسانَه الإسلامَ هو الذي حَمَله على أنْ يكرهه له ، وإنّما يكونُ تَمَنّي الكُفرِ كُفرًا إذا كان على وجه الاستِحسانِ ، وقد تمَنّى موسَى عليه السلام أنْ لا يُؤمِنَ فِرعَونُ وزادَ على التمَنّي فدَعا اللّه بذلك ، ولا عاتبَه اللّه عليه ، ولا زَجره عنه ، وقوله قيل لا يكفُرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : والأنسَبُ بالأصل كأنْ) كِلا التعبيرَينِ حَسَنٌ ، لأنّه إنْ أشار به على شَخصٍ لكراهتِه له فالأنسَبُ به تعبيرُ المُصَنِّفِ أو لمَحبَّتِه له فالأنسَبُ به تعبيرُ أصله .

(٢) (قوله : أو لو اتَّخذ اللّه فُلانًا نَبيًّا لم أصدِّقه) أو ، قال لو كان فُلانٌ نَبيًّا ما آمَنت به .

(٣) (قوله : أو لو شهِدَ عِندي نَبيٌّ بكذا أو مَلَكٌ لم أقبله) وسُئل السُّبكيُّ عن رَجُلٍ سُئل في شيءٍ فقال لو جاءَني جِبريلُ ما فعَلْت كذا ، وكذا فقال لا يكفُرُ ، لأنّ هذه العِبارةَ تدُلُّ على تعظيمِ جِبريل عنده ، وهو صَحيحٌ .

منه) أي من النبيِّ ﷺ **(احتقارًا أو صَغَّرَ اسمَ اللهِ تعالى)** هذا أخذه من قول الأصل : واختلفوا فيمَنْ نادَى رَجُلا اسمَه عبدَ اللهِ ، وأدْخَلَ في آخِرِه حَرْفَ الكافِ الذي تدْخُلُ التصغيرَ بالعَجَميَّةِ فقيلَ : يكفُرُ ، وقيلَ : إنْ تعَمَّدَ التصغيرَ كفرَ ، وإنْ لم يقْصِدْ أو جَهِلَ ما يقولُ فلا ، فالترجِيحُ من زيادةِ المُصَنِّفِ ، وعليه جَرَى صاحبُ الأنوارِ .

(أو قال لمَنْ حَوقَلَ : لا حَول لا يُغْني من جوعٍ أو كَذَّبَ المُؤَذِّنَ) في أذانِه كأنْ قال : له تكذِبُ **(أو سَمَّى اللهَ على)** شُربِ **(خَمرٍ أو على زِنًا استِخفافًا)** باسمِه تعالى **(أو قال : لا أخافُ القيامةَ)** قال الأذْرَعيُّ وغيرُه : هذا إذا قَصَدَ [1] الاستِخفاف ، وإلا فلا يكفُرُ ، ويُحمَلُ الإطْلاقُ على قوَّةِ رَجائه وسَعةِ غُفرانِ اللهِ ورَحمَتِه **(أو)** قال : **(قَصعةٌ من ثَريدٍ خيرٌ من العلمِ أو قال : لمَنْ قال : أودَعت اللهَ مالي : أودَعته مَنْ لا يتْبَعُ السارِقَ)** إذا سَرَقَ ، وقَيَّدَه الأذْرَعيُّ بما قَيَّدَ به ما تقَدَّمَ آنِفًا ، ويُحمَلُ الإطْلاقُ على سِترِ اللهِ إيَّاه ونحوِه .

(أو قال : توفَّني إنْ شِئتَ مسلمًا أو كافرًا أو) قال **(أخَذتَ مالي وولَدي فما تصنَعُ أيضًا)** أو ماذا بَقِي لم تفعَلْه **(أو قال المعَلِّمُ)** للصِّبيانِ مَثَلا : **(اليهودُ خيرٌ من المسلمينَ)** ؛ لأنَّهم **(يُنْصِفونَ مُعَلِّمي صِبيانِهم)** نَقَله الأصلُ عن الحنفيَّةِ وارتضاه قال الأذْرَعيُّ وغيرُه : والظَّاهرُ عدمُ موافقةِ أئمَّتِنا لهم فيه ؛ لأنَّ المعَلِّمَ لم يقْصِدِ الخيرَ المُطْلَقَ بل في الإحسانِ للمُعَلِّمِ ومُراعاتِه **(أو أعطَى مَنْ أسلمَ مالا فقال)** مسلمٌ : **(ليتني [2] كنْت كافرًا فأسلمُ فأعطَى مالا أو أنكرَ)** شَخصٌ **(صُحبةَ أبي بَكرٍ)** رضي الله عنه للنَّبيِّ ﷺ ؛ لأنَّ اللهَ سُبحانَه ، وتعالى نصَّ عليها بقوله : ﴿إذ يقولُ لصاحبه لا تحزَنْ إنّ اللهَ معنا﴾ [التوبة : ٤٠] بخلافِ سائرِ الصحابةِ **(أو قيلَ : ألَستَ مسلمًا فقال : لا عَمْدًا أو نودي / يا يهوديُّ)** أو نحوه **(فأجابَ)** بقوله : لَبَّيْك أو نحوِه قال في الروضةِ : وفيه نَظَرٌ إذا لم ينوِ شيئًا ، وقال الأذْرَعيُّ : الظَّاهرُ أنَّه لا يكفُرُ [3] إذا لم ينوِ غيرَ إجابةِ الدَّاعي .

---

(١) (قوله : قال الأذْرَعيُّ وغيرُه هذا إذا قَصَدَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو أعطَى مَنْ أسلمَ مالا فقال ليتني إلخ) ؛ لأنَّه تمَنَّى أنْ يكونَ كافرًا في الحال فيُسلمَ لينال بذلك دُنيا .

(٣) (قوله : وقال الأذْرَعيُّ الظاهرُ أنَّه لا يكفُرُ) أشار إلى تصحيحه . ... =

(أو قال :) كان **(النبيُّ)** ﷺ **(أسودَ أو أمرَدَ أو غيرَ قُرَشيٍّ)** ؛ لأنّ وصفه بغيرِ صِفتِه نفيٌ له ، وتكـذيبٌ به **(أو)** قال : **(النُّبوَّةُ مُكتسَبةٌ أو تُنالُ رُتبَتُها بصَفاءِ القُلوب أو أوحي إليَّ)** ، وإنْ لم يدَّعِ النُّبوَّةَ **(أو)** قال : **(إنِّي دَخَلت الجنَّةَ فأكلت من ثِمارِها ، وعانَقت حُورَها)** عبَّرَ في الروضةِ بَدَلَ الماضي في الأفعال الثلاثةِ بالمُضارعِ وكِلاهما صحيحٌ **(أو شَكَّ في تكفيرِ اليهودِ والنصارَى)** عِبارةُ الروضةِ أو لـم يُكفِّرْ مَنْ دانَ بغيرِ الإسلامِ كالنصارَى أو شَكَّ في كفرِهم أو صحح مَذهبهم فعِبارَتُه أعَمُّ من عِبارةِ المُصَنِّفِ مع زيادةِ حُكمٍ **(و)** في تكفيرِ **(طائفةِ ابنِ عَرَبيٍّ)** الـذينَ ظاهرُ كلامِهم عندَ غيرِهم الاتِّحادُ وغيرُه ، وهذا من زيادتِه ، وهو بحَسَب ما فهِمَه كبعضِهم من ظاهرِ كلامِهم ، والحقُّ أنّهم مسلمونَ [١] أخيارٌ وكلامُهم جارٍ على اصطِلاحِهم كسائرِ الصُّوفيَّةِ ، وهو حَقيقةٌ عندَهم في مُرادِهم ، وإنِ افتقَرَ عندَ غيرِهم مِمَّنْ لو اعتقَدَ ظاهرَه عندَه كفرٌ إلى تأويلٍ إذِ اللَّفظُ المُصطَلَحُ عليه حَقيقةٌ في مَعناه الاصطِلاحيِّ مَجازٌ في غيرِه ، فالمُعتقِدُ منهم لمَعناه مُعتقِدٌ لمَعنًى صحيحٍ ، وقد نصَّ على وِلايةِ ابنِ عَرَبي جَماعةٌ عُلماءُ عارِفونَ باللّه منهم الشيخُ تاجُ الدِّينِ بنُ عَطاءِ اللّه والشيخُ عبدُ اللّه اليافِعيُّ ، ولا يقْدَحُ فيه وفي طائفتِه ظاهرُ كلامِهم المذكورِ عندَ غيرِ الصُّوفيَّةِ لما قُلْناه ؛ ولأنّه قد يصدُرُ عن العارفِ باللّه إذا استغرَقَ في بَحرِ التوحيدِ والعرفانِ بحيثُ تضمَحِلُّ ذاتُه في ذاتِه وصِفاتُه في صِفاتِه ويغيبُ عن كلِّ ما سِواه عِباراتٌ تُشعِرُ بالحُلول والاتِّحادِ لقُصورِ العبارةِ عن بيانِ حاله الـذي ترَقَّى إليه ، وليستْ في شيءٍ منهما كما قاله العَلامةُ السعدُ التفتازانيُّ وغيرُه **(أو ضَلَّلَ الأئمة)** أي نَسَبهـم إلى الضَّلال **(أو كفرَ الصحابـةَ)** بأنْ نَسَبهم إلى الكفـرِ **(أو أنكرَ إعجازَ القُرآنِ)** أو غَيَّرَ شيئًا منه كما صَرَّحَ به الأصلُ **(أو)** أنكرَ **(مكَّةَ)** أو البيت أو المسجِدِ الحرامِ كما صَرَّحَ بهما في الروضةِ **(أو شَكَّ فيها)** بأن قال : لا أدري أنّ هذه

= (تنبيهٌ) نَقَل العِراقيُّونَ عن الشافعيِّ تكفيرُ القائل بخَلْقِ القُرآنِ ونافي الرُّؤيةِ قال النوويُّ في صَلاةِ الجماعةِ والصوابُ أنّه لا يكفُرُ وتأوَّل النصَّ على أنّ المُرادَ كُفرانُ النعَمِ لا الإخراجُ عن المِلَّةِ كذا قاله البيهقيُّ وغيرُه من المُحقِّقينَ لإجماعِ السلفِ والخلفِ على الصلاةِ خَلْف المعتزِلةِ ومُناكحَتِهم وموادَّتِهم وقد استشكل الشيخُ عِزُّ الدِّينِ في القواعِدِ أنّ أصحابَنا كفَّروا مَن اعتقَدَ أنّ الكواكِبَ فعَّالةٌ ولم يُكفِّروا المعتزِلةَ في اعتِقادِهم أنّ العبدَ يخلُقُ أفعاله ويُمكِنُ أن يُقال في الجواب إنّ صاحبَ الكواكِب اعتقَدَ فيها ما يعتقِدُ في الإلهِ من أنّها مُؤَثِّرةٌ في جميعِ الكائناتِ كُلِّها بخلافِ المعتزِلةِ فإنّهم ، قالوا : إنّ العبدَ يخلُقُ أفعاله فقط .

(١) (قوله : والحقُّ أنّهم مُسلمونَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

المسَمَّاةَ بمكَّةَ هي مكَّةُ أو غيرُها (أو) أنكرَ (الدَّلالةَ على الله في خَلْقِ السماواتِ والأرضِ) بأنْ قال : ليس في خَلقِهِما دَلالةٌ عليه تعالى (أو أنكرَ البعثَ) للموتى من قُبورِهم بأنْ يجمع أجزاءَهم الأصليَّةَ ويُعيدَ الأرواحَ إليها (أو الجنَّةَ أو النارَ) أو الحِسابَ أو الثوابَ أو العقابَ كما صَرَّحَ بها في الروضةِ .

(أو) أقرَّ بها لكنْ (قال : المرادُ بها غيرُ مَعانيها) أو قال : الأئمَّةُ أفضَلُ من الأنبياءِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (كفرَ) بجَميعِ ما ذُكِرَ كما تقَرَّرَ لمُخالَفةِ ما نصَّ عليه الشَّارعُ صَريحًا في بعضِها وما أجمع عليه في الباقي هذا إنْ عَلمَ معنى ما قاله (لا إنْ جَهلَ ذلك لقُربِ إسلامِه أو بُعدِه عن المسلمينَ) فلا يكفرُ لعُذرِه ، ولا إنْ قال : مسلمٌ لمسلمٍ سَلَبه اللهُ الإيمانَ أو لكافرٍ لا رَزَقَه اللهُ الإيمانَ ؛ لأنَّه مُجرَّدُ دُعاءٍ عليه بتشديدِ الأمرِ والعُقوبةِ عليه ، ولا إنْ دخل دارَ الحرب وشَرِبَ معهم الخمرَ ، وأكَلَ لَحمَ الخِنْزيرِ ، ولا إنْ قال الطَّالبُ ليمينِ خَصمِه ، وقد أرادَ الخصمُ أنْ يحلف بالله تعالى لا أريدُ الحلف بالله تعالى بل بالطَّلاقِ أو العَتاقِ ، ولا إنْ قال : رُؤْيتي إيَّاك كرُؤيةِ مَلك الموتِ ، ولا إنْ قرأ القُرآنَ على ضَرْبِ الدُّفِّ أو القصَب أو قيلَ له : تعلمُ الغيب فقال : نَعَم أو خرج لسَفرٍ فصاحَ العَقْعَقُ فرجع . ولا إنْ صَلَّى بغيرِ وضوءٍ مُتعَمِّدًا أو بنَجَسٍ أو إلى غيرِ القِبلةِ ، ولم يستحِلَّ ذلك ، ولا إنْ تمَنَّى حِلَّ ما كان حَلالا في زَمَنٍ قبل تحريمِه كأنْ تمَنَّى أنْ لا يُحَرِّمَ اللهُ الخمرَ أو المناكحةَ بين الأخِ والأختِ أو الظُّلْمَ [1] أو الزِّنا أو قتلَ النفسِ بغيرِ حَقٍّ ، ولا إنْ شَدَّ الزُّنَّارَ على وَسَطِه أو وضَعَ قَلَنسوةِ المجوسِ على رأسِه أو شَدَّ على وسَطِه زُنَّارًا ودخل دارَ الحرب للتِّجارةِ أو ليُخَلِّصَ الأسارَى ، ولا إنْ قال : النصرانيَّةُ خَيرٌ من المجوسيَّةِ أو المجوسيَّةُ شَرٌّ من النصرانيَّةِ ، ولا إنْ قال : لو أعطاني اللهُ الجنَّةَ ما دَخَلتُها صَرَّحَ بذلك كلِّه في الروضةِ مع الأصلِ في بعضِه لكنْ رَجَّحَ صاحبُ الأنوارِ في الأخيرةِ أنَّه يكفرُ قال الأذْرَعِيُّ : ومَحَلُّه إذا قاله [2] استخفافًا أو استِغناءً لا إنْ أطلَقَ . وقال الإسنَويُّ في مسألةِ مَنْ صَلَّى بنَجَسٍ : ما اقتضاه كلامُه من كفرِ مَنِ استحَلَّ الصلاةَ بالنجَسِ مَمنوعٌ فإنَّه ليس مُجْمَعًا على تحريمِها بل ذَهبَ جَماعةٌ من العُلماءِ إلى الجوازِ كما ذكره النوويُّ في مَجموعِه وفي الروضةِ أيضًا عن القاضي عياضٍ أنَّه لو شُفي مَريضٌ ثمَّ قال

---

(١) (قوله : أو الظُّلمَ) معطوفٌ على قوله ما من قوله حَلَّ ما كان حَلالا أي تمَنَّى حِلَّ الظُّلمِ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ ومَحَلُّه إذا قاله إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

لَقيـت في مَرَضي هذا ما لو قتلْت أبا بَكرٍ ، وعُمَرَ رضي الله عنهما لم أستوجِبه فقال بعضُ العُلماءِ : يكفرُ ويُقتلُ ؛ لأنّه يتضمَّنُ النِّسبةَ إلى الجورِ ، وقال / آخَرونَ : لا يتحَتَّمُ قتلُه ويُستتابُ ويُعَزَّرُ . انتهى . وقال المحبُ الطَّبَريُّ : الأظهرُ أنّه لا يكفرُ (١) وفيها أيضًا لو قال فُلانٌ في عَيْنَيَّ كاليهوديِّ والنصرانيِّ في عَيْنِ اللَّه أو بين يدَيْ اللَّه فمنهم مَنْ قال كفرَ ومنهم مَنْ قال : إنْ أرادَ الجارِحةَ كفرَ ، وإلا فلا ، قال الأذرَعيُّ والظّاهرُ أنه لا يكفرُ مُطلَقًا (٢) ؛ لأنّه ظَهرَ منه ما يدُلُّ على التجسيمِ ، والمشهورُ أنّا لا نُكفِّرُ المجَسِّمةَ .

(الطَّرَفُ الثاني : فيمَنْ تصِحُّ رِدَّتُه) ومَنْ لا تصِحُّ رِدَّتُه **(ولا تصِحُّ)** الرِّدَّةُ **(إلا من مُكلَّفٍ مختارٍ)** فلا تصِحُّ من مجنونٍ وصَبيٍّ ومُكرَهٍ كسائرِ العُقودِ **(فإنْ ارتدَّ ثمّ جُنَّ أمهلَ (٣))** بالقتلِ ؛ لأنّه قد يعقلُ ويعودُ إلى الإسلامِ **(فإنْ قتل مجنونًا فهدْرٌ)** ، وإنْ فوَّت قاتِلُه الاستِتابةَ الواجبةَ فينبَغي أنْ يُعَزَّرَ لذلك .

(وإنْ ثَبَت زِناه ببيِّنةٍ لا بإقرارٍ أو أقرَّ بقَذفٍ أو قصاصٍ ثمّ جُنَّ استوفى) منه **(في)** حال **(جُنونِه)** ؛ لأنّه لا يسقُطُ برُجوعِه بخلافِ ما لو ثَبَت زِناه بإقرارِه ثمّ جُنَّ لا يُستوفى منه حينَئذٍ احتِياطًا ، فلو استوفى منه حينَئذٍ لم يجب فيه شيءٌ كما ذكره الأصلُ وبخلافِ صورةِ الرِّدَّةِ كما مَرَّ ؛ لأنّ الاستِتابةَ فيها واجِبةٌ .

(وتصِحُّ رِدَّةُ السكرانِ (٤)) كسائرِ تصرُّفاتِه **(وفي صِحّةِ استِتابَتِه وجهانِ)** أحدُهما نَعَم (٥) كما تصِحُّ رِدَّتُه لكن يُندَبُ تأخيرُها إلى الإفاقةِ خُروجًا من خلافِ

---

(١) (قوله : وقال المحبُ الطبَريُّ الأظهرُ أنّه لا يكفرُ) هو الراجِحُ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ والظاهرُ أنّه لا يكفرُ مُطلقًا) أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : والمشهورُ أنّا لا نُكفِّرُ المجَسِّمةَ .

(٣) (قوله : فإنِ ارتدَّ ثمّ جُنّ أمهل) علَّله في التتِمَّةِ بأنّ القتل للإصرارِ على الرِّدَّةِ ، ولا يعلمُ هل هو مُصِرٌّ عليها أم لا ، قال في الأمّ : لو أقرَّ بحَقٍّ للَّه تعالى من زنًا أو ارتدَّ ثمّ ذهب عَقلُه لم أقِمْ عليه حدَّ الزِّنا ، ولم أقتُله بالرِّدَّةِ ؛ لأنّي أحتاجُ إلى ثُبوتِه على الإقرارِ بالزِّنا ، وهو يعقِلُ ، وكذلك احتاجَ أنْ أقول له ، وهو يعقِلُ إنْ لم ترجع إلى الإسلامِ قتلتُك ، وكتب أيضًا يُستثنَى منه ما إذا استُتيبَ قبل جُنونِه فلم يتُب ، وجُنّ فإنّه لا يحرُمُ قتلُه .

(٤) (قوله : وتصِحُّ رِدَّةُ السكرانِ) لإجماعِ الصحابةِ على مُؤَاخذتِه بالقذفِ ، وهو دَليلٌ على اعتِبارِ أقوالِه .

(٥) (قوله : أحدُهما نَعَم) أشار إلى تصحيحِه .

مَنْ قال بعدمِ صِحَّةِ توبَتِه والثاني المنعُ ؛ لأنّ الشُّبهةَ لا تزولُ في تِلْكَ الحالةِ ، والجُمهورُ على الأوَّل ونَقَله الرافِعِيُّ عن النصِّ ، وقال العمرانيُّ : إنّه المذهبُ المنصوصُ (١) والإسنَويُّ إنّه المفتى به (ويُمهلُ بالقتل) احتِياطًا لا وجوبًا (٢) كما نصَّ عليه الشَّافِعِيُّ والبغويُّ في تلْعيقِه (حتى يُفيقَ (٣)) فيُعرَضَ عليه الإسلامُ .

(ويصِحُّ إسلامُه في السُّكرِ ، ولو ارتدَّ صاحيًا) أو لم يُستتب (ويجبُ القصاصُ بقتله) بعدَ إسلامِه بناءً على صِحَّةِ إسلامِه .

(وإذا قامَتْ بيِّنةُ الرِّدَّةِ قُبِلَت ، وإنْ لم تُفصِّلْ) شَهادتُها ؛ لأنّ الرِّدَّةَ لخَطرِها (٤) لا يُقدِّمُ الشَّاهدُ بها إلا على بَصِيرةٍ ، وهذا ما صححه في أصل الروضةِ والمنهاجِ (٥) كالمحَرَّرِ ، وقال الرافِعِيُّ عن الإمامِ : إنّه الظَّاهرُ والَّذي صَرَّحَ به القفَّالُ والماوَرْديُّ وكثيرٌ وجوبُ التفصِيل ، وهو الأوجَه لاختلافِ الناسِ فيما يُوجِبُها ، وكما في الشَّهادةِ بالجُرْحِ والزِّنا والسرقةِ (٦) وبنحوِه أجابَ المُصَنِّفُ كأصله في باب تعارُضِ

---

(١) (قوله : وقال العِمرانيُّ إنّه المذْهبُ المنصوصُ) ، وقال في البحرِ إنّه الأصحُّ ، وقال الزركشيُّ إنّه الأرجَحُ وفي المهمّاتِ أنّ الفتوى عليه ، وقال الأذْرَعيُّ إنّه المذْهبُ المنصوصُ ثمّ استشكله بوُجوب استِتابةِ المُرتدِّ في الحال وصِحَّةِ إسلام السكْرانِ فكيف يجبُ التأخيرُ مع خَطَرِ الموتِ وغيرِه ، قال : والقياسُ وُجوبُها في الحال وبعدَ الإفاقةِ ونبّه في المهمّاتِ عليها في حِكايةِ الوجهينِ المذكورَينِ مع عدمِ الجزمِ بصِحَّةِ إسلامِه ، وقال الظاهرُ أنّ الجزمَ بها مُفرَّعٌ على الوجه الأوَّل ، وكأنّه ألحِقَ به في الحاشيةِ فأخَّره الناقِلُ .

(٢) (قوله : احتياطًا لا وُجوبًا) نَقَل عن ظاهرِ نَصِّ الأمّ الوُجوبَ ، وهو الموافِقُ لترجيحِ وُجوبِ الاستِتابةِ فهو الراجِحُ .

(٣) (قوله : حتى يُفيقَ) ، قال شيخُنا أي من سُكرِه إذْ إسلامُه قبل إفاقتِه صَحيحٌ أمّا إهمالُ المجنونِ إلى الإفاقةِ فواجِبٌ ، ولم يشمَلْه كلامُه .

(٤) (قوله : لأنّ الرِّدَّةَ لخَطَرِها إلخ) ؛ ولأنّ المشهودَ عليه بها يدْفعُ عن نفسِه بل هو بسَبيلٍ من أنْ يأتي بالشهادَتينِ فلا يحصُلُ له ضَرَرٌ ، ولا نُبقي عليه وصْمةً .

(٥) (قوله : وهذا ما صَحَّحَه في أصل الروضةِ والمنهاجِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وكما في الشهادةِ بالجُرحِ والزِّنا والسرقةِ) إنّما اُعتبِرَ التفصيلُ في الجُرحِ والزِّنا والسرقةِ ؛ لأنّ الشاهدَ قد يظُنُّ ما ليس بمُفسِّقٍ وزِنًا وسَرقةٍ فِسقًا وزِنًا وسَرقةً فوجب التفصيلُ احتياطًا لحَقِّ المشهودِ عليه دونَ الرِّدَّةِ ؛ لأنّه لخَطَرِها لا يُشهدُ بها إلا بعدَ التثبُّتِ ، ولأنّ المشهودَ عليه ثمّ لا يتمكّنُ من وُقوعِ أثرِها في الحال بخلافِ الرِّدَّةِ ؛ لأنّ المشهودَ عليه بها إنْ كان بَرِيًّا كان مُتمكِّنًا من الإنكارِ ، ومن الإتيانِ بالشهادَتينِ ، وما ذكره المُصَنِّفُ كأصلِه في تعارُضِ البيِّنَتينِ إنّما هو في الشهادةِ بها بعدَ مَوتِه .

البيِّنَتين [١] وصححه جماعةٌ منهم السُّبكيُّ ، وقال الأذرعيُّ [٢] وغيرُه : إنّه المذهبُ الذي يجبُ القطعُ به ، وقال الإسنويُّ : إنّه المعروفُ عقلا ونقلا ، وأطالَ في بيانِه قال : وما نُقِلَ عن الإمامِ بحثٌ له .

(وإن ادَّعى الإكراه) على الرِّدَّةِ ، وقد / شَهِدَ عليه شاهدانِ **(و)** كانت **(شهادتُهما بالرِّدَّةِ لم يُصدَّقْ)** ، ولو **(بيمينِه لتكذيبه الشُّهودَ ؛ لأنّ المكرَه لا يكونُ مُرتدًّا)** قال الرافعيُّ : وليس ذلك كما لو شَهِدَ شهودٌ بإقرارِه بالزِّنا ، وأنكرَ لا يُحَدُّ ، لأنّ الإقرارَ بالزِّنا يقبَلُ الرُّجوعَ فيُجعَلُ إنكارُه رُجوعًا ، ولا يسقُطُ القتلُ عن المرتدِّ بقوله[٣] : رجعت فلا يُقبَلُ إنكارُه ، وتكذيبُه قال في المهمَّاتِ : وقضيَّةُ كلامِه أنّه لا يُحَدُّ إذا قال : كذَبا عليَّ أو لم أزنِ لكنّه صحح في باب الزِّنا أنه يُحَدُّ [٤] في الأولى [٥] قال الأذرعيُّ : في اقتِضاءِ كلامِه لذلك في الأولى نظرٌ ؛ لأنّ الإنكارَ دونَ التكذيبِ الصريحِ [٦] **(إلا إن كان)** ثَمَّ **(قرينةٌ)** تُصدِّقُه في دَعواه **(كأسرِ**

---

(١) (قوله : وبنحوِه أجابَ المُصنِّفُ كأصله في باب تعارُضِ البيِّنَتين) من أنّه لو قامَت بيِّنةٌ على شَخصٍ أنّه تنصَّرَ قبل وفاتِه أنّه لا بُدَّ من بيانِ كلمةِ التنصُّرِ ، وقد عُلِمَ مِمّا مَرَّ أنّه لا مُخالفةَ بينهما ، وأنّ المذهبَ قبولُها في حَقِّ الحيِّ ، وإن لم نُفصِّلْ والفرقُ بينها وبين النظائرِ المقيسِ عليها واضِحٌ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ .

(٢) (قوله : وصَحَّحَه جماعةٌ منهم السُّبكيُّ ، وقال الأذرعيُّ إلخ) ، قال البُلقينيُّ مَحَلُّ الخلافِ في الشهادةِ بالرِّدَّةِ عن الإيمانِ فلو شهدا بأنه ارتدَّ ، ولم يقولا عن الإسلامِ أو كفرَ ، ولم يقولا بالله فلا تُقبَلُ هذه الشهادةُ قطعًا واستثنَى من مَحَلِّ الخلافِ ما إذا كان الشاهدانِ من الخوارجِ الذينَ يُكفِّرونَ بارتِكاب الكبائرِ فلا تُقبَلُ شهادَتُهما إلا مُفصَّلةً قطعًا . ا هـ . وقوله فلا تُقبَلُ هذه الشهادةُ قطعًا هو ممنوعٌ ؛ لأنّ الصُّورَتينِ المذكورَتينِ من مَحَلِّ الخلافِ ووقَعَ في المُحاكماتِ أنّ شاهدَينِ شهدا بفسادِ عَقيدةِ إنسانٍ فأفتى عُلماءُ الشام بأنّه لا بُدَّ من بيانِ السبَب لإضافةِ الشهادةِ إلى العقيدةِ التي لا يطَّلِعُ عليها إلا الله تعالى .

(تنبيهٌ) لا يجوزُ للشَّافعيِّ أن يشهَدَ برِدَّةِ شَخصٍ عند مَنْ لا يقبَلُ توبَته ، ولا على مُسلمٍ بقتلِ كافرٍ عند مَن يرى قتله به ، ولا على شَخصٍ بتعريضِه بالقذفِ عند مَنْ يرى حدَّه به ، ولا على شَخصٍ بموجِب التعزيرِ عند مَنْ يرى تعزيره بما لا يُجوِّزُه الشافعيُّ .

(٣) (قوله : ولا يسقُطُ القتلُ عن المُرتدِّ بقوله) أي فيما لو شهدا بالرِّدَّةِ .

(٤) (قوله : لكنّه صَحَّحَ في باب الزِّنا أنه يُحَدُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : في الأولى) هي قوله : إذا ، قال كذَبًا عليَّ .

(٦) (قوله : لأنّ الإنكارَ دونَ التكذيبِ الصريحِ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه أنّه لو أقرَّ بالرِّدَّةِ ثم رَجَعَ لا يُقبَلُ رُجوعُه ، وهو خلافُ ما مَشَى عليه في المطلب فإنّه قال : .... =

كفَّارٍ) له **(ونحوِه)** فيُصَدَّقُ في دَعواه بيمينِه وحَلَف لاحتِمال كونِه مُختارًا ، ولا حاجةَ مع ذكرِه الكاف إلى قوله : ونحوِه **(أو)** كانت شَهادتُهما **(بأنّه سَجَدَ لصَنَمٍ أو تكلَّمَ بكفرٍ وادَّعَى)** هو **(الإكراه صُدِّقَ بيمينِه)** ، وإن لم يكن قَرينةٌ **(لأنّه لم يُكذِّب الشُّهودَ ، ويُجَدِّدُ)** نَدْبًا **(كلمةَ الإسلام ، فإنْ قُتِلَ قبل اليمينِ فهل يضمنُ)** ؛ لأنّ الرِّدَّةَ لم تثبُتْ أوّلا ؛ لأنّ لَفظَ الرِّدَّةِ وجِدَ ، والأصلُ الاختيارُ **(قولانِ)** أوجَهُهما الثاني [١] ، ولا حاجةَ لقوله : وادَّعَى الإكراه للعِلْمِ به مِمَّا قَبله ، واستشكلَ الرافِعيُّ تصويرَ هذِه الشَّهادةِ بأنّه إنْ اُعتُبِرَ تفصِيلُها فمن الشَّرائطِ الاختيارُ فدَعوى الإكراه تكذيبٌ للشَّاهدِ أوّلا ، فالاكتِفاءُ بالإطْلاقِ [٢] إنّما هو فيما إذا شَهِدَ بالرِّدَّةِ لتضمُّنِه حُصولَ الشَّرائطِ أمَّا إذا قال : إنّه تكلَّمَ بكذا فيبعُدُ أن يحكمَ به ، ويقْنعَ بأنّ الأصلَ الاختيارُ ويُجابُ باختيارِ الأول، وَيمنعُ قوله فمن الشرائطِ الاختيارِ الثاني ولا يبعُدُ أنْ يقنَعَ بالأصلِ المذكورِ [٣] لاعتضاده بسُكوتِ المشهودِ عليه مع قُدْرَتِه على الدَّفعِ قال في الأصل : وفيما ذكرْنا دَلالةٌ على أنّهما لو شهدا برِدّةِ اسيرٍ ، ولم يدَّعِ إكراهًا حُكِمَ بردَّتِه [٤] ، ويُؤَيِّدُه ما حُكِي عن القفَّال أنّه لو ارتدَّ أسيرٌ مع الكفَّارِ ثمّ أحاطَ بهم المسلمونَ فاطَّلَعَ من الحِصنِ ، وقال : أنا مسلمٌ ، وإنّما تشَبَّهْت بهم خوفًا قُبِلَ قولُه ، وإنْ لم يدَّعِ ذلك ومات فالظَّاهرُ أنّه ارتدَّ طائعًا . وعن نصِّ الشَّافِعيِّ

= ويُشبه فيما إذا شهدوا على إقرارِه فأنكرَ أنّه ينفعُه كما لو قامَتْ بيِّنةٌ على إقرارِه بالزّنا فأنكرَ ؛ لأنّه لو أقرَّ بها ثمّ رَجَعَ قبل رُجوعِه ا ب .

(فرعٌ) مَن نُسِبَ إليه ما يقتضي الرِّدَّةَ ، ولم ينهض عليه بيِّنةٌ فقصَدَ المُدَّعَى عليه أن يحكُمَ الحاكِمُ بعِصْمةِ دمِه كي لا يُقامَ عليه بيِّنةُ زورٍ عند مَنْ لا يرَى قبول توبتِه فهل للشَّافعيِّ إذا جَدَّدَ هذا إسلامَه أنْ يحكُمَ به ويعصِمَ دمَه ، وإنْ لم يثْبُتْ عليه شيءٌ نُقِل عن الشيخِ تقيِّ الدِّين بنِ دَقيقِ العيدِ أنّه ، قال ليس للحاكِمِ ذلك بل لا بُدَّ من أنْ يعترِف أو تقومَ عليه بيِّنةٌ وخالفه بعضُ المعتبَرِينَ ، وأفتى بالجوازِ ، قال الزركشيُّ ، وهو الصوابُ وفي تكليفِه بالاعترافِ والكذبِ إجحافٌ ، وقد حَكَى ابنُ القاصِّ في أدَبِ القضاءِ فيما لو ادَّعَى على رَجُلٍ أنّه ارتدَّ ، وهو يُنكِرُ أنّ الشافعيَّ رضي الله عنه ، قال لم أكشِف عن حَقيقةِ الحال ، وقُلت له قُلْ أشهدُ أنْ لا إله إلا الله ، وأشهدُ أنّ مُحمَّدًا رَسولُ الله ، وأنّه بَريءٌ من كُلِّ دينٍ خالف الإسلامَ . ا هـ . فيجوزُ للحاكِمِ الشافعيِّ أن يحكُمَ بإسلامِه ، وعِصْمةِ دمِه ، وإسقاطِ التعزيرِ عنه . وقوله : قال الزركشيُّ ، وهو الصوابُ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : أوجَهُهما الثاني) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أوّلا فالاكتِفاءُ بالإطْلاقِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولا يبعُدُ أن يقنَعَ بالأصل المذكورِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : حُكِمَ بردَّتِه) أشار إلى تصحيحِه .

أنهما لو شهدا بتلفُّظِ رَجُلٍ بالكفرِ ، وهو محبوسٌ أو مُقيَّدٌ [١] لم يُحكم بكفرِه [٢] ، وإنْ لم يتعرَّضا لإكراهٍ ، وفي التهذيب أنّ مَنْ دخل دارَ الحرب فسَجَدَ لصَنَمٍ أو تلفَّظَ بكفرٍ ثمّ ادَّعَى إكراهًا ، فإنْ فعله في خَلْوةٍ لم يُقبل أو بين أيديهم ، وهو أسيرٌ قُبِلَ قولُه أو تاجرٌ فلا . انتهى .

(وإذا قال مسلمٌ : مات أبي مُرتدًّا استُفصِلَ فإنْ ذكر كفرًا) كسُجودٍ لصَنَمٍ **(لم يرثه وكان)** وفي نُسخةٍ وصارَ **(نصيبُه فيئًا)** لبيتِ المال **(وإلا)** بأنْ ذكر غيرَ كفرٍ كأكلِ لحمِ خِنزيرٍ أو شُربِ خمرٍ **(ورثه)** لتبيُّنِ خَطئه بتفسيرِه ، وإنْ لم يذكرْ شيئًا وقِفَ الأمرُ كما نصَّ عليه الشَّافِعيُّ في الأمِّ ونَقَله الإمامُ عن العراقيِّينَ ، ورَجَّحَه ووقع في المنهاجِ كأصله تصحيحُ أنّ نصيبه فيْءٌ ، وإنْ لم يذكرْ كفرًا لإقرارِه بكفرِ أبيه ، والأوَّلُ هو الملائمُ لاشتراطِ التفصِيل في الشَّهادةِ [٣] .

(فرعٌ) لو **(أكرِه أسيرٌ)** أو غيرُه **(على الكفرِ)** ببلادِ الحرب **(لم يُحكم بكفرِه)** كما مَرَّ **(فإنْ مات هناك ورِثَه وارثُه)** المسلمُ **(فإنْ قَدِمَ)** علينا **(عُرِضَ عليه الإسلامُ)** لاحتِمالِ أنّه كان مُختارًا قال ابنُ كجٍّ : ومَحلُّه [٤] إذا كان مُعرِضًا عن الجماعاتِ والطَّاعاتِ ، وإلا فلا عَرْضَ **(استِحبابًا)** لا وجوبًا كما لو أُكرِه على الكفرِ بدارِنا **(فإنْ امتنَعَ)** من الإسلامِ بعدَ عَرْضِه عليه **(حَكَمنا بكفرِه)** من حينِ كفرِه **(الأوَّل)** ، لأنّ امتِناعَه يدُلُّ على أنّه كان كافرًا من حينَئذٍ ، فلو مات قبل العَرْضِ والتلَفُّظِ بالإسلامِ فهو مسلمٌ كما لو مات قبل قُدومِه علينا كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو ارْتدَّ أسيرٌ مُختارًا ثمّ صَلَّى في دارِ الحرب حُكِمَ بإسلامِه لا) إنْ صَلَّى

---

(١) (قوله : وهو مَحبوسٌ أو مُقيَّدٌ) ، قال شيخُنا من تتِمَّةِ كلامِ الشاهدَينِ فلا حاجةَ إلى دَعواه الإكْراه ، ولا إلى تعرُّضِه فلا يُشكِلُ بما مَرَّ .

(٢) (قوله : لم يحكمْ بكُفرِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والأوَّلُ هو الملائمُ لاشتِراطِ التفصيل في الشهادةِ) بل هو مُلائمٌ لإطلاقِها والفرقُ بينهما ما مَرَّ من تمكُّنِ المشهودِ عليه بها من إتْيانِه بالشهادَتينِ ثمّ كتب شيخُنا ما نَصُّه الفرقُ بين هذا وبين ما تقدَّمَ من أنّ الصحيحَ في الشهادةِ عدمُ اشتِراطِ التفصيل فيها أنّ الشاهدَينِ اتَّفقا على الناقِل ، وهنا اختلفا وادَّعَى أحدُ الابنَينِ الناقِل عن الإسلامِ فلم يحصُلْ اتِّفاقٌ عليه فافترَقا .

(٤) (قوله : قال ابنُ كجٍّ ومَحَلُّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(في دارِنا) / لأنّ صَلاته في دارِنا [١] قد تكونُ تقيَّةً بخلافِها في دارِهم لا تكونُ إلا عن اعتِقادٍ صحيحٍ ، وتبعَ في ذكرِهِ الأسيرَ أصله ، وله وجهٌ لكنَّ الظَّاهرَ أنّه ليس بقَيْدٍ [٢] بل هو جَرى على الغالب ، ولهذا لم يذكرْه في إرْشادِه كالأكثرِ تبَعًا للنَّصِّ **(ولو صَلَّى حَرْبِيٌّ)** المُرادُ كافرٌ أصليٌّ ، ولو **(في دارِهِم لم يُحكم بإسلامِه)** بخلافِ المُرتدِّ ، لأنّ علقةَ الإسلامِ باقيةٌ فيه والعَودُ أهونُ من الابتِداءِ فسومِحَ فيه **(إلا إنْ سَمِعَ تشَهُّدَه)** في الصلاةِ فيُحكمُ بإسلامِه [٣] ، واعتُرِضَ بأنّ إسلامَه حينَئذٍ باللَّفظِ ، والكلامُ في خُصوصِ الصلاةِ الدَّالةِ بالقرينةِ ، ويُجابُ بأنّ فائدةَ ذلك دَفعُ إيهامِ أنّه لا أثَرَ للشَّهادةِ فيها لاحتِمالِ الحِكايةِ .

(البابُ الثاني : في أحكامِ الرِّدَّةِ)

(لا نَسترِقُّ) نحنُ **(مُرتدًّا)** لبَقاءِ علقةِ الإسلامِ فيه **(ويجبُ قتلُه)** إنْ لم يتُب لخبرِ : «مَنْ بَدَّلَ دينَه فاقتُلوه» [٤] ، وهو شامِلٌ للمَرأةِ وغيرِها ؛ ولأنّ المرأةَ تُقتلُ بالزِّنا بعدَ الإحصانِ فكذلك بالكفرِ بعدَ الإيمانِ كالرجُل ، وأمّا النهيُ عن قتل النِّساءِ فمحمولٌ بدَليل سياقِ خبرِه على الحربيّاتِ قال الماوَرديُّ : ولا يُدفنُ المُرتدُّ في مَقابرِ المسلمينَ لخُروجِه بالرِّدَّةِ عنهم ، ولا في مَقابرِ المُشركينَ لما تقدَّمَ له من حُرمةِ الإسلامِ **(ويتولاه)** أي : قتله **(الحاكِمُ)** ، ولو بنائبه **(بضَرْب الرقَبةِ لا الإحراقِ)** بالنارِ أو غيرِه لما فيه من المُثلةِ ، فلو تولاه غيرُ الحاكِمِ [٥] أو الحاكِمُ بغيرِ ضَرْب الرقَبةِ عُزِّرَ وسَيُصَرِّحُ بالأوَّل **(ويُستتابُ)** قبل قتله **(وجوبًا لا استِحبابًا)** ؛ لأنّه كان مُحترَمًا بالإسلامِ ورُبَّما عَرَضَتْ له شُبهةٌ فتُزالُ [٦] فإنْ لم يتُب قُتِلَ كما مَرَّ ، والاستِتابةُ تكونُ **(في الحالِ)** لظاهرِ الخبرِ السابقِ ، ولأنّه حَدٌّ فلا يُؤَجَّلُ كسائرِ الحُدودِ **(لا ثلاثًا)** رُدَّ

---

(١) (قوله : لأنّ صَلاته في دارِنا إلخ) ، ولأنّه يقدِرُ في دارِنا على الشهادَتينِ .

(٢) (قوله : لكنّ الظاهرَ أنّه ليس بقَيدٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فيحكمُ بإسلامِه) أي إنْ لم يكُن عيسَويًّا .

(٤) انظر التخريج قبل السابق .

(٥) (قوله : فلو تولاّه غيرُ الحاكِمِ إلخ) نَعَم إنْ قاتل ، قال الماورديُّ جاز أنْ يقتُله كُلُّ مَن قَدَرَ عليه كالحربيِّ .

(٦) (قوله : ورُبَّما عَرَضَتْ له شُبهةٌ فتُزالُ) فلم يجُز قتلُه قبل كشفِها والاستِتابةُ منها كأهل الحرب ظانًّا لا نَقتُلُهم إلا بعدَ بُلوغِ الدعوةِ ، وإظْهارِ المعجِزةِ ، ولا يقتُلُه إلا الإمامُ أو نائبُه ؛ لأنّ قتله مُستحَقٌّ لله تعالى فأشبَه رجمَ الزاني .

لما قيلَ : إنّه يُستتابُ ثلاثةَ أيّامٍ ، لأنّها أوّلُ حَدِّ الكثرةِ وآخِرُ حَدِّ القلّةِ ، ولأنّه قد تعرِضُ له شُبهةٌ فاحتُمِلت له الثلاثةُ ليتروّى فيها قال في الأصل : ولا خلاف أنّه لو قُتِلَ قبل الاستِتابةِ لم يجب بقتله شيءٌ أي غيرَ التعزيرِ ، وإنْ كان القاتِلُ مسيئًا بفِعله ، وحَذَفه المُصَنِّفُ للعِلمِ به مِمَّا مَرَّ في قتله في جُنونِه .

(وتُقْبَلُ توبَتُه) أي : إسلامُه **(ولو كان زِنديقًا لا يتناهى خُبثُه)** في عَقيدتِه [(١)] أو تكرَّرَتْ رِدَّتُه لإطلاقِ قوله تعالى : ﴿قُلْ لِلَّذينَ كفروا إنْ ينتهوا يُغفَرْ لهم ما قد سَلَف﴾ [:] ولقوله ﷺ : «فإذا قالوها عَصَموا مِنّي دِماءَهم ، وأموالهم إلا بحَقِّ الإسلامِ وحِسابُهم على اللهِ» [(٢)] .

(ويُعَزَّرُ إنْ تكرَّرَ منه) الارتِدادُ [(٣)] ثمّ أسلمَ لزيادةِ تهاونِه بالدِّينِ .

(ويُعَزَّرُ المستبِدُّ [(٤)]) أي المستقلُّ **(بقتله ، وإنْ اشتغَلَ عنه الإمامُ)** بما هو أهمُّ منه لافتِياتِه عليه .

(ولو قَذَف نَبِيًّا) من الأنبياءِ ، ولو تعريضًا **(ثمّ عادَ إلى الإسلامِ فهل يُترَك)** من العُقوبةِ ؛ لأنّه مُرتدٌّ أسلمَ **(أو يُقتَلُ حَدًّا)** ، لأنّ القتلَ حَدُّ قَذفِ النبيِّ وحَدُّ القذفِ لا يسقُطُ بالتوبةِ **(أو يُجْلَدُ)** ثمانينَ ، لأنّ الرِّدَّةَ ارتفعَتْ بإسلامِه وبَقِي جَلدُه ؟ فيه **(ثلاثةُ أوجُهٍ :)** حُكِي الأوّلُ عن الأستاذِ أبي إسحاقَ المَروزيِّ ورَجَّحه الغزاليُّ في ، وجِيزِه ، وجَرى عليه الحاوِي الصغيرُ [(٥)] ونَقَلَه المُصَنِّفُ في شرحِ

---

(١) (قوله : ولو كان زِنديقًا يتناهى خُبثُه في عَقيدَتِه) ، قالا في هذا الباب وغيرِه ، وهي مَنْ يُخفي الكُفرَ ويُظهِرُ الإسلامَ لكنْ في اللِّعانِ أنّه مَن لا ينتحِلُ مِلَّةً وصَوَّبَه في المُهمّاتِ هناك وفيها وفي غيرِها هنا أنّه الأقربُ لا مُنافاةَ بينهما ؛ لأنّه يُخفي الكُفرَ من غيرِ أنْ يتدَيَّنَ بدينٍ ، ولا شَكَّ أنّ الزنادِقةَ أنواعٌ منهم مَنْ يقولُ بتناسُخِ الأرواحِ ودوامِ الدهرِ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة ... ، حديث (٢٥) ، ومسلم كتاب الإيمان ، حديث (٢١) .

(٣) (قوله : ويُعَزَّرُ إنْ تكرَّرَ منه الارتِدادُ إلخ) فلا يُعَزَّرُ في المرَّةِ الأولى ، وقد حَكى ابنُ يُونُسَ الإجماعَ عليه .

(٤) (قوله : ويُعَزَّرُ المُستبِدُّ إلخ) مَحَلُّه ماذا لم يُكافِئه ، وإلا اقتصَّ منه .

(٥) (قوله : وجرى عليه الحاوِي الصغيرُ إلخ) وصاحِبُ الأنوارِ ، وهو الأصحُّ ، وقال الأذرَعيُّ إنّه المذهبُ ، وجرى عليه صاحِبُ التعليقةِ والبارِزيُّ وغيرُهما ، وقال في الخادمِ لم تزَلْ قُضاةُ الشافعيَّةِ يحكُمونَ بقبول توبَتِه .

الإرشادِ عن الأصحاب ، والثاني عن الشيخِ أبي بَكرِ الفارسيِّ وادَّعَى فيه الإجماعَ ووافقَه القفَّالُ ، والثالثُ عن الصيدَلانيِّ فعليه لو عَفا واحدٌ من بَني أعمامِ النبيِّ ففي سُقوطِ حَدِّ القذفِ احتِمالانِ للإمامِ والغزاليِّ [1] ، وهذِه المسألةُ ذكرها الأصلُ في آخِرِ الجزيةِ وصَوَّبَ أنّ مَنْ كذَبَ على النبيِّ ﷺ عَمدًا لا يكفُرُ ، ولا يُقتلُ بل يُعَزَّرُ قال : وما روي «أنّ رَجُلا أتى قومًا وزَعم أنه رَسولُ رَسول الله ﷺ فأكرَموه فأمَرَ النبيُّ بقتله» محمولٌ على أنّ الرجُلَ كان كافرًا .

(ولو سَأَلَ المُرتدُّ) قبلَ الاستِتابةِ أو بعدَها **(إزالةَ شُبهةٍ)** عَرَضَتْ له **(نوظِرَ بعدَ إسلامِه)** لا قَبلَه ، لأنّ الشُّبهةَ لا تنحَصِرُ فحَقُّه أنْ يُسلمَ ثمّ يستكشِفَها من العُلماءِ ، وهذا ما صححه الغزاليُّ وفي وجهٍ يُناظَرُ أوّلا ، لأنّ الحُجّةَ مُقدَّمةٌ على السيفِ ، وحَكاه الرُّويانيُّ عن النصِّ واستبعد الخلاف كذا في نُسَخِ الرافِعيِّ المُعتمَدةِ ، وهو الصوابُ ، ووقع في أكثرِ نُسَخِ الروضةِ تبعًا لنُسَخِ الرافِعيِّ السقيمةِ عَكسُ ذلك فجُعِلَ الأصحُ عندَ الغزاليِّ المناظَرةُ أوّلا والمحكيُّ عن النصِّ عدمُها **(وإنْ شَكا قبل المناظَرةِ جوعًا)** ، وقُلنا : بتقديمِها أو بتأخيرِها كما جرَى هو عليه ، وأسلمَ بأنْ قال : أنا جائعٌ فأطعِموني ثمّ ناظِروني **(أطْعِمَ أوّلا)** ثمّ نوظِرَ .

/ **(فصلٌ : لو ارتدَّ الزَّوجانِ ، وهي)** أي : الزَّوجةُ **(حامِلٌ أو)** ارتدَّ **(أحدُهما قبل الحمل فالولَدُ مسلمٌ)** بالتبعيَّةِ **(ولو انعقَدَ بين المرتدَّينَ فله حُكمُهما)** فيكونُ [2] مُرتدًّا تبعًا لهما فلا يُسترَقُّ ، ولا يُقتلُ حتى يبلُغَ فيُستتابَ ، فإنْ أصرَّ قُتِلَ وخالَفَ البُلقينيُّ فقال : إنّه مسلمٌ كما صححه الرافِعيُّ ونُصوصُ الشّافِعيِّ قاضيةٌ به ، وأطالَ في بيانِه وذكر نحوه الزَّركشيُّ **(أو بين مُرتدٍّ وكافرٍ أصليٍّ فكالأصليِّ)** تغليبًا له ، لأنّه يُقَرُّ على دينِه بخلافِ المرتدِّ فيُقرُّ بالجزيةِ إن كان الأصليُّ

---

(١) (قوله : ففي سُقوطِ حدِّ القذفِ احتِمالانِ للإمامِ والغزاليِّ) أرجَحُهما عدمُ سُقوطِه .

(٢) (قوله : ولو انعقَدَ بين المُرتدِّينَ فله حُكمُهما فيكونُ إلخ) ، قال البُلقينيُّ وغيرُه مَحَلُّ الخلافِ ما إذا لم يكُنْ له أصلٌ مُسلمٌ غيرَ الأبَوينِ المذكورَينِ فإنْ كان هناك أصلٌ مُسلمٌ كجَدٍّ أو جَدَّةٍ فإنّه يكونُ مُسلمًا ، ولا يأتي هنا تصحيحُ أنه مُرتدٌّ ، ولا كافرٌ أصليٌّ أمّا كونُه لا يكونُ كافرًا أصليًّا تفريعًا على الأصحِّ فواضِحٌ ، لأنّه لو كان بين كافِرَينِ أصليَّينِ ، وهناك أصلٌ مُسلمٌ غيرَ الأبَوينِ فإنّه يتبعُه على الأصحِّ فكذلك فيما إذا كانا مُرتدَّينِ بل أولى . وأمّا كونُه لا يتأتّى هنا أنْ يكونَ مُرتدًّا ، لأنّه تابعٌ في الإسلامِ لأصل مُسلم غيرِ أبويه فامتنَعَ أنْ يكونَ مُرتدًّا ومَنْ مات من أولادِ الكُفّارِ قبل بُلوغِه فالصحيحُ أنّه في الجَنّةِ .

مِمَّنْ يُقَرُّ بها كَمَنْ أحدُ أبوَيه مجوسيٌّ والآخَرُ وثنيٌّ ، وإنْ كان كِتابيًّا فالولَدُ كِتابيٌّ .

(فرعٌ : لو نَقَضَ ذِمِّيٌّ أو مُعاهدٌ) عهدَه **(وترك ولَدَه)** عندنا **(لم يُنْقَضْ)** أي : العهدُ **(في حَقِّه)** فلا يُستَرَقُّ **(فإنْ بَلَغَ عاقلا ، ولم يقبل الجزيةَ بُلِّغَ المأمَنَ)** ، ولا يُجْبَرُ على قَبولها .

(فصلٌ : مِلْكُ المُرتدِّ [١] **، وتملُّكه باصطِيادٍ واحتِطابٍ)** ونحوِهما **(مَوقوفٌ)** كبُضعِ زَوجَتِه **(سواءٌ التحقَ بدارِ الحرب أم لا فإنْ أسلمَ فهو له قطعًا)** أي تَبَيَّنَّا أنّ ما مَلَكه باقٍ على مِلكِه ، وأنّ ما تملَّكه مَلَكه يومَ تملُّكه **(وإنْ قُلْنا : يزولُ مِلْكه)** عنه بالرِّدَّةِ على وجهٍ **(وإلا)** بأنْ مات مُرتدًّا **(بانَ أنّ مِلْكه فيْءٌ ، و)** أنّ **(ما يملكه)** في الرِّدَّةِ باحتِطابٍ أو غيرِه **(على الإباحةِ ويُنْفِقُ عليه)** ، وعلى مُمَوِّنه [٢] **(، وتُقْضَى دُيُونٌ لَزِمَته قبل الرِّدَّةِ من ماله)** إذ غايةُ الرِّدَّةِ جَعلُها كالموتِ **(وكذا ما)** أي : دُيُونٌ **(لَزِمَته فيها بإتلافٍ)** قياسًا على ما لو تعدَّى بحَفرِ بئرٍ ومات ثمّ تلف بها شيءٌ **(ويُوضَعُ مالُه عندَ عَدلٍ ، وأمَتُه عندَ امرأةٍ ثِقةٍ)** أو نحوِها مِمَّنْ تَحِلُّ له الخلْوةُ بها كالمحرَمِ **(ويُعتقُ بمَوتِه مستولدتُه)** أي التي استولدَها قبل الرِّدَّةِ **(ويُؤَخَّرُ ما يملك منفعَته)** ، وإنْ لم يملك رَقَبته احتِياطًا لتعلُّقِ حَقِّ المسلمينَ به .

(ولا يحِلُّ دَيْنُه المُؤَجَّلُ) بردَّتِه بناءً على أنّ مِلْكه لم يزُلْ بها **(بل)** حُلولُه **(مَوقوفٌ)** كمِلْكِه **(ويصِحُّ منه تصَرُّفٌ يحتمِلُ الوقْفَ)** بأنْ يُقبَلَ قولَيه ومقصودُ فِعليه التعليقُ **(كعِتْقٍ ووقْفٍ ووصِيَّةٍ** [٣] **واستِيلادٍ)** ، وتدبيرٍ وخُلْعٍ كما مَرَّ في بابه **(ويُوقَفُ)** نُفوذُ تصرُّفِه المذكورِ فإنْ أسلمَ نفذَ ، وإلا فلا ، وقولُه : من زيادتِه [٤] وقْفٌ سَهْوٌ فإنّه ليس من ذلك بل مِمَّا ذكره بقوله **(لا بيعٍ ونِكاحٍ وكِتابةٍ ، وإنْكاحٍ ونحوِها)** من العُقودِ التي لا تحتمِلُ الوقْف فلا توقَفُ بل تبطُلُ وما ذكره كأصله في الكِتابةِ هو ما في المُحَرَّرِ والمنهاجِ هنا وفي الكِتابةِ لكنَّه جَرَى هناك على الصِّحَّةِ ، ونَقَلَها الأصلُ ثمّ عن جَمعٍ ونَقَلَ البُطْلانَ عن واحدٍ ورَدَّه بأنّ هذا وقْفُ تبيُّنٍ لا

---

(١) (قوله : مِلْكُ المُرتدِّ إلخ) فلم يزُلْ مِلْكُه بالرِّدَّةِ ؛ لأنّ كُفرها لا يُنافي المِلْك كالكُفرِ الأصليّ ؛ ولأنّ الرِّدَّةَ سَبَبٌ لهدْرِ الدمِ فلا تُزيلُ المِلْك كالزِّنا ؛ ولأنّ ماله مُعتبرٌ بدمِه ودمُه مَوقوفٌ .

(٢) (قوله : وعلى مُمَوِّنه) من زَوجةٍ ورَقيقٍ وقريبٍ .

(٣) (قوله : ووصيَّةٌ) سُئل البُلْقينيُّ عن شخصٍ أوصَى بشيءٍ ثمّ ارتدَّ ومات مُرتدًّا فهل تنفُذُ وصيَّتُه أم لا فأجابَ بأنّ الذي يقتضيه النظَرُ أنّ وصيَّته لا تنفُذُ ، ولم أرَ مَنْ صَرَّحَ بذلك .

(٤) (قوله : وقوله من زيادَتِه) ووقَعَ سَهْوٌ في بعضِ النسخِ بَدَلَه وتدبيرٌ .

وقْفُ صِحَّةٍ ، وهو صحيحٌ عَلى الجديدِ والمُعتمَدُ ما هنا [١] ؛ لأنَّ وقْفَ التبيُّنِ إنَّما يكونُ حيثُ وجِدَ الشرطُ حالَ العَقْدِ ، ولم يُعلم وجودُه ، وهنا ليس كذلك إذِ الشرطُ احتِمالُ العَقْدِ التعليقَ ، وهو منتفٍ ، وإنِ احتمَله مقصودُ العَقْدِ بخلافِ الخُلْعِ مَثَلا فإنَّه يصِحُّ تعليقُه كقوله : إنْ أعطَيْتني ألفًا فأنتِ طالقٌ (، وتُؤْخَذُ نُجومُ كِتابَتِه) الواقِعةُ قبل رِدَّتِه أي يأخُذُها عنه الحاكِمُ ؛ لأنَّ قَبضَه غيرُ مُعتبَرٍ (فإنْ لَحِقَ بدارِ الحرب بيعَ) عليه (حَيوانٌ بحَسَب المصلَحةِ) .

(فصلٌ) لو (امتنَعَ مُرتدُّون بنحوِ حِصنٍ بَدأنا بقِتالهم) دونَ غيرِهم ؛ لأنَّ كفرَهم أغلَظُ ؛ ولأنَّهم أعرَفُ بعَوراتِ المسلمينَ (واتَّبعنا مُدبرَهم وذَفَّفنا جَريحَهم واستتبنا أسيرَهم وضمَّناهم كالبُغاةِ) قضيَّتُه أنَّهم لا يضمنونَ ما أتلفوه في الحرب [٢] لكنْ تقَدَّمَ في قِتال البُغاةِ أنَّ الصحيحَ خلافُه (ويُقْتَصُّ من المُرتدِّ) ويُقَدَّمُ القصاصُ على قتل الرِّدَّةِ كما يُعلمُ مِمَّا سيأتي (والدِّيةُ) حيثُ لَزِمَته بعَفوٍ أو غيرِه (في ماله) مُطلَقًا (مُعجَّلةٌ) في العَمدِ ومُؤَجَّلةٌ في غيرِه ، فإنْ مات حَلَّتْ ؛ لأنَّ الأجَلَ يسقُطُ بالموتِ .

(وإذا وطِئتْ مُرتدَّةٌ بشُبهةٍ) كأنْ وطِئتْ مُكرَهةً (أو اُستُخدِمَتْ مُكرَهةً) وكذا المُرتدُّ (فوجوبُ مَهرِ المِثلِ والأجرةِ مَوقوفانِ [٣] ، ولو) أتى في رِدَّتِه بما يُوجِبُ حَدًّا كأنْ (زَنَى) أو شَرِبَ خمرًا أو قَذَف أو سَرَقَ (حُدَّ ثمَّ قُتِلَ) وصَرَّحَ الأصلُ بشُرْبِ الخمرِ .

/ (فصلٌ : لا بُدَّ في إسلامِ المُرتدِّ وغيرِه) من الكفَّارِ (من الشَّهادتينِ [٤]))

---

(١) (قوله : والمعتمَدُ ما هنا) أشار إلى تصحيحِه.

(٢) (قوله : قضيَّتُه أنَّهم لا يضمَنونَ ما أتلفوه في الحرب) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، وكذا عَبَّرَ في التنبيه ، ولم يتعَرَّضْ له النوويُّ في تصحيحِه ، وحَكاه في الروضةِ عن بعضِهم ، وقال البُلْقينيُّ إنَّه المذهبُ المعتمَدُ ، وأشعَرَ بترجيحِه كلامُ الروضةِ ، وأصلُها والشرحِ الصغيرِ ، وقال في البيانِ : إنَّه الصحيحُ المشهورُ ، وإجماعُ الصحابةِ ، وعِبارةُ الأصفونيِّ في مُختصرِ الروضةِ ، ولو ارتدَّتْ طائفةٌ لهم شَوكةٌ فأتلفوا شيئًا في القِتال ثمَّ تابوا ، وأسلموا ففي ضَمانِهم قولا البُغاةِ .

(٣) (قوله : فوُجوبُ مهرِ المثلِ والأجرةِ مَوقوفانِ) ، وكذا حُكمُ سائرِ أكسابِهما حال رِدَّتِهما.

(٤) (قوله : لا بُدَّ في إسلامِ المُرتدِّ وغيرِه من الشهادَتينِ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، قال الشافعيُّ : ادَّعَى على رَجُلٍ أنَّه ارتدَّ ، وهو مُسلمٌ لم أكشِف عن الحال ، وقُلت له .... =

ولو ضِمنًا [١] على ما يأتي (**مُطْلَقًا**) عن التقييدِ بكونِه غيرَ مُقِرٍّ بإحداهما إذِ المقِرُّ بإحداهما لم يُقِرَّ بها ليأتِي بالأخرَى (**فإنْ كان كفرُه بإنكارِ شيءٍ آخَرَ**) مِمَّا لا يُنافي الإقرارَ بهما أو بإحداهما ببادِئ الرأيِ (**كمَنْ خَصَّصَ رسالةَ محمدٍ بالعَرَب** [٢] **أو جَحَدَ فرضًا أو تحريمًا فيلزَمُه مع الشَّهادتينِ الإقرارُ بما أنكرَ**) هـ بأنْ يُقِرَّ الأوَّلُ بأنَّ محمدًا رَسولُ الله إلى جَميعِ الخلْقِ أو يبرأ من كلِّ دَينٍ يُخالِفُ الإسلامَ ، ويرجِعَ الثاني عَمَّا اعتقَدَه (**ويُستحَبُّ الامتِحانُ**) بعدَ الإسلامِ بتقريرِه (**بالبعث**) بعدَ الموتِ ، وقُدِّمَ كأصله هذا مع بعضِ ما قَبله في كِتاب الكفَّاراتِ .

(**فإنْ قال كافرٌ : أنا منكم**) أو أنا مِثلُكم أو مسلمٌ كما عبَّرَ بهما الأصلُ (**أو وليُّ محمدٍ**) أو أحبُّه (**وكذا أسلمت أو آمَنت لم يكنْ اعتِرافًا بالإسلامِ**) ؛ لأنَّه قد يُريدُ أنا مِثلُكم في البشَريَّةِ ، وأنا منقادٌ لَكم ، وأنا وليُّ محمدٍ أو أحبُّه لِخصاله الحميدةِ ، وأسلمت وآمَنت بموسَى أو عيسَى ؛ ولأنَّه قد سَمَّى دينَه الذي هو عليه إسلامًا ، نَعَم إنْ اقْترَنَ بذلك ما ينفي عنه الكفرَ كأنْ يقع جَوابًا في دَعوى الكفرِ عليه بإسلامِه ومنه ما صَرَّحَ به في اللِّعانِ وفي القضاءِ في الكلامِ على التزكيةِ وما ذكره في قوله .

(**فإنْ قال : آمَنت**) أو أسلمت أو أنا مُؤمِنٌ أو مسلمٌ مِثلُكم (**أو أنا من أمَّةِ محمدٍ**) ﷺ (**أو دينُكم حَقٌّ أو اعترَف**) مَنْ كفرَ بإنكارِ وجوب شيءٍ (**بوجوب ما كفرَ به**) أي : بإنكارِ وجوبه قال في الأصل : أو أقَرَّ بتحريمِ الخمرِ والخِنْزيرِ [٣] (**أو**

= قُل أشهدُ أنْ لا إله إلا الله ، وأنَّ محمدًا رَسولُ الله ، وإنك بَريءٌ من كُلِّ دينٍ يُخالفُ دينَ الإسلامِ . ا هـ . فقولُ بعضِ القُضاةِ لِمَنْ ادَّعَى عليه أنَّه ارتدَّ أو جاءَ بنفسِه يطْلُبُ الحُكمَ بإسلامِه تلفَّظْ بما قُلت غَلطٌ ، وقوله : قال الشافعيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : ولو ضِمنًا) على ما يأتي عن المحَقِّقينَ من الاكتِفاءِ بهما ضِمنًا والأصحُّ أنَّه لا بُدَّ من التصريحِ بهما ، وكتب أيضًا الاكتِفاءُ بالشهادَتينِ ضِمنًا رأيٌ مرجوحٌ فقد قال النوويُّ في كِتاب الكفَّاراتِ : المذهبُ الذي قطع به الجُمهورُ أنَّ كلمَتي الشهادَتينِ لا بُدَّ منهما ، ولا يحصُلُ الإسلامُ إلا بهما .

(٢) (قوله : كمَنْ خَصَّصَ رِسالته بالعرَب) أو ، قال رِسالتُه حَقٌّ لكنّه لم يظْهر بعدُ .

(٣) (قولـه : قال في الأصل أو أقـرَّ بتحريمِ الخمرِ والخِنْزيرِ) المذهبُ خلافُه كما ذَكره في بـاب الكفَّارةِ ، وفي المجموعِ في الكلامِ على إمامةِ الكافِرِ وصَحَّحَه في شرحِ مُسلـم كـان اعترافًا بالإسلامِ عند المُحَقِّقينَ ضعيفٌ (قوله قال: وهذا يُخالفُ مـــا حَكيناه عن البغَويِّ الخ) يُجابُ بعدمِ المُخالفةِ ؛ لأنَّ عدمَ الحُكمِ بإسلامِه في مسألةِ الحليميِّ أنَّه قد يُسَمِّي دينَه الذي هو عليه إسلامًا .

قال : **أنا بَريءٌ من كلِّ ما يُخالفُ الإسلامَ**) من دينٍ ورأيٍ ، وهوَى (**لا**) أنا بَريءٌ (**من كلِّ مِلَّةٍ تُخالفُ ؛ لأنّ التعطيلَ ليس بمِلَّةٍ كان**) ذلك (**اعترافًا**) بالإسلامِ (**عندَ المُحقِّقينَ**) بخلافِ المنفيِّ المذكورِ ؛ لأنّه لا ينفي التعطيلَ الذي يُخالفُ الإسلامَ ، وليس بمِلَّةٍ كما قاله ، ومِثلُه قولُ اليهوديِّ : أنا بَريءٌ من اليهوديَّةِ والنصرانيُّ أنا بَريءٌ من النصرانيَّةِ ؛ لأنّ ضِدَّ اليهوديَّةِ والنصرانيَّةِ غيرُ منحَصِرٍ في الإسلامِ صَرَّحَ به الأصلُ ، وقال نَقْلا عن الحليميِّ : لو قال : الإسلامُ حَقٌّ لم يكن مُؤمِنًا ؛ لأنّه قد يُقِرُّ بالحقِّ ، ولا ينقادُ له ، قال : وهذا يُخالفُ ما حَكَيناه عن البغويِّ في قوله : دينُكم حَقٌّ ، وكلامُ المُصَنِّفِ جارٍ على كلامِ البغويِّ حيثُ جَزَمَ به فيما مَرَّ ، وترَك هذا ثمّ ما عَزَى إلى المُحقِّقينَ قال في الأصل : إنّها طريقةٌ نَسَبها إليهم الإمامُ ، والّذي عليه الجُمهورُ خلافُها [1] (**ولو أقَرَّ يهوديٌّ برسالةِ عيسَى لم يُجْبَرْ على الإسلامِ**) كما لو أقَرَّ ببعضِ شَرائعِ الإسلامِ كالصلَواتِ الخمسِ .

(**فرْعٌ : قال الحليميُّ : لو قال : لا رَحمَنَ أو لا بارِئَ إلا اللّه** [2] **أو لا إله إلا اللّه أو الرحمَنُ أو البارِئُ أو مَنْ آمَنَ به المسلمونَ أو مَنْ في السماءِ كفى**) في إيمانِه باللّه لإفادته التوحيدَ والمُرادُ بمَنْ في السماءِ اللّه قال تعالى : ﴿أأمنتُم مَن في السماءِ﴾ [الملك : ١٦] ، والألفاظُ المذكورةُ أمثِلةٌ فما في مَعناها كذلك كلا مالك أو لا رازِقَ إلا اللّه أو لا رَحمَنَ أو لا بارِئَ أو لا إله إلا الخالقُ (**لا ساكِنَ السماوات**) أي : لا يكفي قولُه : لا رَحمَنَ أو لا بارِئَ أو لا إله إلا ساكِنُ السماءِ أو إلا اللّه ساكِنُ السماءِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ؛ لأنّ السُّكونَ مُحالٌ على اللّه تعالى (**ولا آمَنت بالّذي لا إله غيرُه**) ؛ لأنّه قد يُريدُ الوثَنَ ، ولا إله إلا المَلِك أو إلا الرازِقُ ؛ لأنّه قد يُريدُ السُّلْطانَ الذي يملك أمرَ الجُنْدِ ويُرَتِّبُ أرزاقَهم (**وغيرُه وسِوى وما عَدا**) ونحوها (**في الاستِثْناءِ كإلا**) في الاكتِفاءِ بها فيه كقوله : لا إله غيرُ اللّه أو سِوى اللّه أو ما عَدا اللّه أو ما خَلا اللّه (**، وأحمَدُ ، وأبو القاسِمِ رَسولُ اللّه كمحمدٍ**) رَسول اللّه في صِحَّةِ الشَّهادةِ بهما (**والنبيُّ كرَسول اللّه لا الرسولُ**) فإنّه ليس كرَسول اللّه ،

---

(١) (قوله : والّذي عليه الجُمهورُ خلافُها) وهو الأصحُّ .

(٢) (قوله قال الحليميُّ قوله لا رَحمَنَ أو لا بارِئَ إلا الله إلخ) قال شيخُنا قال الوالدُ في فتاويه إنّ كلامَ الحليميِّ طَريقةٌ مُقابلةٌ للمَذهب قال في الأنوارِ : هذا كلامُ الحليميِّ كُلُّه يُوافِقُ كلامَ البغَويِّ والإمامِ فأمّا على قول الجُمهورِ فيحتاجُ في بعضِه إلى الشهادةِ بالوحدانيّةِ أو الرِّسالةِ أو إلى كِلتيهما .

فلو قال : آمَنت بمحمدٍ النبيِّ كفى بخلافِ آمَنت بمحمدٍ الرسول ؛ لأنَّ النبيَّ لا يكونُ إلا لله تعالى ، والرسولُ قد يكونُ لغيرِه وبخلافِ آمَنت بمحمدٍ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ .

(ومَنْ قال : آمَنت بالله ، ولم يُدِنْ بشيءٍ) أي ، ولم يكنْ على دينٍ قبل ذلك (صارَ مُؤْمِنًا) بالله فيأتي بالشَّهادةِ الأخرَى (وإنْ كان مُشرِكًا فلا يصِيرُ) مُؤمِنًا (حتى يضُمَّ إليه وكفرت بما كنْت أشرَكت به وكذا) يصِيرُ مُؤمِنًا بالله مَن قال : (أومِنُ) بالله أو أسلمُ لله (إنْ لم يُرِدْ الوعدَ) كما أنّ أقسِمُ بالله يمينٌ إن لم يُرِدْ الوعدَ (وأسلمت) وأسلمُ (كآمَنْتُ) وأؤمِنُ فيما ذُكِرَ (ومَن قال بقِدَمِ غيرِ الله كفاه) للإيمانِ بالله (لا قَديمَ إلا الله) كمَن لم يقُلْ به ، ومَن لم يقُلْ به يكفيه / أيضًا الله رَبّي أو الله خالقي إنْ لم يكنْ له دينٌ قَبلَ ذلك ، ولو قال اليهوديُّ المُشَبِّه : لا إله إلا الله لم يكن إيمانًا منه حتى يبرأ من التشبيه ، فإنْ قال مع ذلك : محمدٌ رَسولُ الله ، فإنْ كان يعلمُ أنّه جاءَ بنفيِ التشبيه كان مُؤمِنًا ، وإلا فلا حتى يبرأ من التشبيه صَرَّحَ بذلك الأصلُ ، وهو مَأخوذٌ من كلامِ المُصَنِّفِ أوَّلَ الفصل . (والبُرْهميُّ) موحِّدٌ (يُنكِرُ الرُّسُلَ ، فإنْ قال) مع لا إله إلا الله ، (محمدٌ رَسولُ الله فهو مُؤْمِنٌ) ، وإنْ لم يذكرْ غيرَه من الرُّسُل (لا) إن قال : (عيسَى وموسَى) وكلُّ نَبيٍّ قبل محمدٍ رُسُلُ الله ؛ لأنّ الإقرارَ برسالةِ محمدٍ إقرارٌ برسالةِ مَن قَبله ؛ لأنّه شَهدَ لهم وصَدَّقَهم قال الرافِعيُّ : ويُتوجَّه أنْ يُقال : كما أنّ محمدًا ﷺ شَهدَ لهم وصَدَّقَهم فقد شَهدوا له وبَشَّروا به ، ويُجابُ بأنّ شَريعَته ناسِخةٌ لما قَبلها باقيةٌ بخلافِ شَريعةِ غيرِه قال في الأصل : والمُعَطِّلُ إذا قال : محمدٌ رَسولُ الله قيلَ : يكونُ مُؤمِنًا ؛ لأنّه أثبَت المُرسِلَ والرسولَ ، ولو قال : آمَنت بالله إن شاءَ الله أو إن كان شائيًا لم يكن مُؤمِنًا قال الزَّرْكشيُّ : وهذا فيما إذا قَصَدَ التعليقَ للشَّكِّ ، فإنْ قَصَدَ التبرُّك فينبَغي صِحَّةُ إيمانهِ إلحاقًا للابتِداءِ بالدَّوامِ وبما قَرَرْته عُلِمَ أنّ ذكرَ عيسَى وموسَى مِثالٌ ، وعِبارةُ الأصل ، ولو أقَرَّ برسالةِ نَبيٍّ قبل محمدٍ ﷺ لم يكنْ مُؤمِنًا .

(ولا تكفي شَهادةُ الفيلَسوفيِّ) ويُقالُ : الفلْسَفيُّ ، وهو النافي لاختيارِ الله تعالى (أنّ الله عِلَّةُ الأشياءِ ومُبدِئُها حتى يشهدَ بالاختراعِ والإحداثِ من العدمِ ولا يكفي الطَّبائعيَّ) القائلَ بنِسبةِ الحياةِ والموتِ إلى الطَّبيعةِ (لا إله إلا المُحيي المُميتُ حتى يقولَ : لا إله إلا الله ونحوه) من أسمائه تعالى التي لا تأوِيلَ له فيها .

(تتِمَّةٌ) ذكر القاضي [1] أبو الطَّيِّب في باب الوضوءِ أنّه لو آمَنَ بالنبيِّ ﷺ قبل أنْ يُؤْمِنَ باللّه لم يصِحَّ إيمانُه ، وذكر الحليميُّ أنّ الموالاةَ بينهما ليست بشرطٍ [2] .

* * *

(١) (قوله : تتِمَّةٌ ذكر القاضي أبو الطيّب إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٢) (قوله : وذكر الحليميُّ أنّ الموالاةَ بينهما ليست بشرط) ، قال بالأصل قد جَزَمَ الوالدُ رحمه الله في شُروطِ الإمامةِ بخلافِه فقال في شرطِ صِحَّةِ الإيمانِ ترتيبًا موالاةً .

(كِتابُ حَدِّ الزِّنا) [1]

بالقصرِ أفصحُ من مَدِّه (، وهو من) المحَرَّماتِ (الكبائِرِ) قال تعالى : ﴿ولا تقرَبوا الزِّنا إنّه كان فاحِشةً وساءَ سَبيلا﴾ [الإسراء : ٣٢] ، وأجمع أهلُ المِلَل على تحريمِه ولهذا كان حَدُّه أشَدَّ الحُدودِ ؛ لأنّه جِنايةٌ على الأعراضِ والأنساب .

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ : في الموجِب له)

(وهو إيلاجُ الحشفةِ [2] أو قدرِها [3] من ذَكرٍ) [4] ، ولو أشَلَّ ومَلفوفًا بخِرقةٍ

---

(١) (كِتابُ حدّ الزّنا) كانتِ الحُدودُ في صَدْرِ الإسلامِ بالغراماتِ ثمّ نُسِخَتْ بهذه الحُدودِ .

(٢) (قوله : وهو إيلاجُ الحشَفةِ إلخ) شَمَل ما لو زَنَى المُسلمُ بمُعاهدةٍ أو أمةِ مُعاهدٍ ، وما لو وطِئَ حَربيّةً لا بقصدِ الاستيلاءِ ، وما لو تزوَّجَ خامِسةً ثمّ وطِئَها ، قال الزركشيُّ سَكتوا عمّا لو كانتِ البكرُ غَوراءَ فأولجَ فيها من غيرِ افتِضاضٍ ونَقَلا في باب التحليل عن البغَويّ أنّه لا يكفي في التحليل ، والأشبَه هنا الاكتِفاءُ به في إيجاب الحدّ ، والفرقُ أنّ التحليل مَبنيٌّ على تكميل اللذّةِ .

(٣) (قوله : أو قدرِها) أي من فاقِدِها ، قال البُلقينيُّ فلو ثَنَى ذَكره ، وأولجَ قدرَ الحشَفةِ ففي ترتُّب الأحكامِ توقُّفٌ والأرجَحُ الترتُّبُ إنْ أمكنَ . ا هـ . وهو ممنوعٌ ، وكلامُهم يُخالفُه حَيثُ ، قالوا إيلاجُ الحشَفةِ أو قدرُها من فاقِدِها ، قال العِراقيُّ إنّه لا يُمكِنُ إيلاجُ قدرِها من غيرِها إلا عند فقدِها .

(٤) (قوله : من ذَكرٍ) يُشترَطُ أيضًا كونُه مُتَّصِلا ليخرُجَ المقطوعُ بأنْ استدخَلتْه فلا حدَّ به قطعًا ومُحَلّلا ليخرُجَ ما لا يُمكِنُ انتِشارُه ، وأصليًّا ليخرُجَ الزائدُ لكن ، قال الزركشيُّ : قضيَّةُ إيجاب العِدَّةِ به من الزوجِ وُجوبُ الحدّ على الأجنَبيّ . ا هـ . وفيما قاله نظَرٌ فسيأتي عن تصريحِ البغَويّ أنّ الزائدَ لا يحصُلُ به إحصانٌ ، ولا تحليلٌ فعدمُ وُجوب الحدّ أولى ، وأمّا العِدَّةُ فوُجوبُها للاحتياطِ لاحتِمال الشغلِ فس ، قال الأذرَعيُّ في القوتِ لو خُلِقَ له ذَكرانِ مُشتبِهانِ فأولجَ أحدَهما فيُشبه أنْ لا حدَّ للشَّكِّ . ا هـ . تقَدَّمَ عن الماورديّ أنّه لو كان سَبيلا الحدَثِ مسدودَينِ خلقةً فسَبيلُ الحدَثِ هو المُنفتِحُ والمسدودُ كالعُضوِ الزائدِ من الخُنثَى لا يجبُ من مَسّه وُضوءٌ ، ولا من إيلاجِه غُسلٌ ، وقضيَّتُه أنْ لا حدَّ بإيلاجِه ، ولا بالإيلاجِ فيه كأحدِ قُبُلي المُشكِل ، وقوله فيما تقَدَّمَ ومُحَلّلا ، قال شيخُنا اشتِراطُ كونِه مُحَلّلا ليس بظاهرٍ ؛ لأنّ التحليل مَبنيٌّ على كمال اللذّةِ بخلافِ الزّنا .

وغيرَ منتشِرٍ **(في فرجٍ مُحرَّمٍ** [١] **مُشتهًى طَبعًا لا شُبهةَ فيه ، ولا)** الأولى فلا **(حَدَّ بالاستِمناءِ)** باليدِ أو غيرِها **(وهو حَرامٌ)** ففيه التعزيرُ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ هنا **(لا بيدِ زَوجَتِه)** أو أمَتِه كما صَرَّحَ به الأصلُ هنا فليس بحَرامٍ بل صَرَّحَ كأصله بهما مَعًا في الباب التاسعِ من أبواب النِّكاحِ **(لكنْ يُكرَه)** ؛ لأنَّ فيه معنى العَزل من الزَّوجةِ **(ولا)** حَدَّ **(بإيلاجٍ في غيرِ الفرْجِ)** كإيلاجِه بين الفخِذَينِ لعدمِ إيلاجِه في فرْجٍ **(ولا)** بإيلاجٍ **(في فرْجِ مَيّتةٍ)** [٢] ، وإنْ كانت مُحرَّمةً في الحياةِ ؛ لأنّه مِمَّا ينفرُ الطَّبعُ منه فلا يحتاجُ إلى الزَّجْرِ عنه **(ولا)** في فرْجِ **(بهيمةٍ)** لذلك لكن يُعَزَّرُ في الثلاثةِ ، قال في الأصل : وقيلَ يُحَدُّ واطِئُ البهيمةِ ، وعليه فقيلَ : حَدُّه قتلُه مُطلَقًا ، وقيلَ : قتلُه إنْ كان مُحصَنًا ، وعلى وجوب القتل لا يختصُّ القتلُ به **(بل يجبُ به)** أي بالإيلاجِ فيها **(ذَبحُ)** البهيمةِ **(المأكولةِ** [٣] **، ولو بإيلاجٍ في دُبُرِها)** ، وعليه حُمِلَ خبرُ الترمذيِّ وغيرِه «مَنْ أتى بهيمةً فاقتُلوه واقتُلوا البهيمةَ» [٤] بخلافِ غيرِ المأكولةِ لما في قتلها من ضَياعِ المال بالكلِّيَّةِ ، **(و)** المأكولةُ / إذا ذُبحَت **(يحِلُّ أكلُها)** ؛ لأنّها مُذَكَّاةٌ كغيرِها ، وبذلك عُلمَ أنّ وجوبَ ذَبحِها إنّما هو مُفرَّعٌ على وجوب الحدِّ على الفاعِل لا على عدمِه كما توهَّمَه المُصَنِّفُ **(وعليه الأرْشُ)** للتَّفاوتِ بين قيمَتِها حَيَّةً ومُذَكَّاةً إن كانت لغيرِه .

(وتُحَدُّ امرأةٌ استدخَلت ذكر نائمٍ) كمَنْ زَنَى بنائمةٍ **(لا)** خَليَّةٍ **(حُبلى لم تُقِرَّ)** بالزِّنا أو ولَدتْ ، ولم تُقِرَّ به فلا تُحَدُّ ، إذِ الحدُّ إنّما يجبُ ببيِّنةٍ أو إقرارٍ ، وحُكمُ الخُنثَى هنا حُكمُه في الغُسل **(واللائطُ لا بزَوجَتِه ، وأمَتِه** [٥] **كالزَّاني)** فيما يلزَمه

---

(١) (قوله : في فرجٍ مُحرَّمٍ) أي من واضِحِ الأنوثةِ أصليٍّ ، وكتب أيضًا ، قال العِراقيُّ سُئلتُ عَمَّنْ وطِئَ الجِنّيَّةَ الأجنبيَّةَ هل يجبُ عليه الحدُّ فتَرَدَّدَ جَوابي من جِهةِ أنّها ذاتُ فرجٍ مُشتهًى لكنّ الطبعَ ينفِرُ منها فهي كالبهيمةِ ثمّ ترجّح عِندي أنّه إنْ وطِئَها ، وهي بشَكْل الآدميّاتِ ، وجب الحدُّ ؛ لأنّها حينئذٍ لا ينفِرُ منها ، وإنْ كانت بشَكْل الجِنّيّاتِ عُزِّرَ فقط ؛ لأنّها كالرِّيحِ ولنفرةِ الطبعِ منها ، ولو شهِدَ شاهدا زورٍ بنِكاحِ امرأةٍ لرَجُلٍ ثمّ وطِئَها عالمًا بالحال حُدَّ .

(٢) (قوله : ولا بإيلاجٍ في فرجِ مَيّتةٍ) ، ولا باستِدْخالها ذكر مَيّتٍ .

(٣) (قوله : بل يجبُ به ذَبحُ المأكولةِ إلخ) في بعضِ النسخِ بل قيل يجبُ .

(٤) حسن صحيح : رواه أبو داود (١٥٩/٤) كتاب الحدود ، حديث (٤٤٦٤) ، ورواه الترمذي (٥٦/٤) كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة ، حديث (١٤٥٥) وابن ماجه (١٥٦/٣) حديث (٢٥٦٤) كلها عن ابن عباس رضي الله عنهما ، مرفوعًا .

(٥) (قوله : واللائطُ لا بزَوجَتِه ، وأمَتِه) شَمَل دُبُرَ عَبدِه .

بجامعِ أنّ كلاًّ منهما (١) مولجٌ في فرجٍ مُحَرَّمٍ مُشتهًى طَبعًا .

(و) اللائطُ (بهما) أي بزوجَتِه ، وأمَتِه (يُعَزَّرُ) إنْ تكرَّرَ منه الفِعلُ (٢) ، وإنّما لم يُحَدَّ ، لأنّهما مَحَلُّ استِمتاعِه في الجُملةِ ، ولأنّه مُختلَفٌ في إباحَتِه أمَّا إذا لم يتكرَّرْ منه الفِعلُ فلا تعزيرَ كما ذكره البغويّ والرُّويانيُّ (والملُوطُ) به غيرُ الزَّوجةِ والأمةِ (يُجْلَدُ ويُغَرَّبُ كالبكرِ ، وإنْ أحصِنَ) رَجلا أو امرأةً ، إذ لا يُتصَوَّرُ إدْخالُ الذَّكرِ في دُبُرِه على وجهٍ مُباحٍ حتى يصِيرَ به مُحصَنًا ، والرجْمُ خاصٌّ بالمُحصَنِ كما سَيأتِي أمَّا الزَّوجةُ والأمةُ فيُعَزَّرانِ كما يُؤْخَذُ من كلامِ أصله .

(فإنْ أتتِ امرأةٌ امرأةً عُزِّرَتا) ، ولا حَدَّ عليهما ، والتصريحُ بوجوب التعزيرِ عليهما من زيادتِه على الروضةِ (، وتمكينُها القِرْدَ) من نفسِها (٣) كوطْئه البهيمةَ ، وفي نُسخةٍ كوطْءِ البهيمةِ فيلْزَمُها التعزيرُ لا الحدُّ (ويسقُطُ) الحدُّ بثلاثِ شُبهٍ لخبرِ « ادرَءُوا الحُدودَ بالشُّبهاتِ» رواه الترمذيُّ وصحح وقفه ، والحاكِمُ وصحح إسنادَه (٤) ، فيسقُطُ (بالشُّبهةِ في المحَلِّ كوطْءِ زَوجةٍ) له (حائضٍ) أو صائمةٍ أو مُحرِمةٍ (وأمةٍ) له (لم تُستبرأ ، وأمةِ ولَدِه) ، ولو مستولدةً كما مَرَّ بيانُه في خيارِ النّكاحِ (وكذا أمةٌ) له (هي محرَمٌ) له (بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ) (٥) أو مُحَرَّمةٌ عليه بوطْءِ شُبهةٍ كأمِّ مَنْ وطِئها بشُبهةٍ أو بنتِها (أو) أمةٍ (مُشترَكةٍ) بينه وبين غيرِه (أو) أمةٍ له (مُزَوَّجةٍ) أو مُعتدَّةٍ (أو وثَنيّةٍ) أو مَجوسيَّةٍ (أو مسلمةٍ ، وهو ذِمّيٌّ) أو مُعاهَدٌ

---

(١) (قوله : بجامِعِ أنّ كُلاًّ منهما إلخ) بدَليل قوله : ﴿ولا تقرَبوا الزِّنا إنّه كان فاحِشةً﴾ ، وقال : ﴿أتأتونَ الفاحِشةَ﴾ .

(٢) (قوله : إنْ تكرَّرَ منه الفعلُ) بأنْ عادَ بعدَ ما منعه الحاكِمُ كما نُقِل عن النصّ .

(٣) (قوله : وتمكينُها القِردَ من نفسِها) أي ، وإيلاجُها في قُبُلها ذَكرًا مُبانًا أو زائدًا غيرَ عامِلٍ أو ذكر مَيّتٍ .

(٤) ضعيف : رواه الترمذي (٣٣/٤) كتاب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود ، حديث (١٤٢٤) .

(٥) (قوله : وكذا أمةٌ هي مَحرَمٌ له بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ) دُبُرُ المملوكةِ من المحارِمِ يُوجِبُ الحدَّ على المذهب كما نَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن البحرِ المُحيطِ وسَكت عليه ، قال الأذْرَعِيُّ : وقد يُنازَعُ فيه ، وقال ابنُ المُقْري الظاهرُ ما نَقَله ابنُ الرِّفعةِ ، لأنّ العِلّةَ في سُقوطِ الحدّ بالوطْءِ في قُبُلها شُبهةُ المِلْكِ المُبيحِ في الجُملةِ ، وهي في الجُملةِ لم تُبَح دُبرًا قَطُّ ، وأمّا الزوجةُ والأمةُ الأجنبيَّةُ فسائرُ جَسَدِها يُباحُ للوطْءِ فانتهضَ شُبهةً في الدُّبُرِ ، والوثَنيّةُ كالمحرَمِ ، ولا ...... =

لعُروضِ التحريمِ في بعضِها وشُبهةِ المِلكِ في الباقي .

(وبالشُّبهةِ في الفاعِلِ كمَن) أي كوطءِ مَن **(ظَنَّها زَوجَتَه أو أَمَته ويُصَدَّقُ)** في أنّه ظَنَّ ذلك **(بيمينِه)** سواءٌ أكان ذلك في ليلةِ الزِّفافِ أم غيرِها **(لا إنْ ظَنَّها مُشتَرَكَةً)** فلا يسقُطُ عنه الحدُّ ؛ لأنّه عَلِمَ التحريمَ فكان من حَقِّه الامتِناعُ ، وهذا ما رَجَّحَه في الروضةِ من احتِمالينِ نَقَلَهما تبعًا لبعضِ نُسَخِ الرافِعِيِّ عن الإمامِ ، وجَزَمَ الميميُّ كالتعليقةِ بسُقوطِه ، وظاهِرُ كلامِ النِّهايةِ - كما في بعضِ نُسَخِ الرافِعِيِّ - أنّ المنقولَ ترجِيحُه ، وقال ابنُ عبدِ السلامِ في مُختصَرِها : إنّه أظهَرُ الاحتِمالينِ ؛ لأنّه ظَنَّ ما لو تحَقَّقَ دُفِعَ عنه الحدُّ .

وقال في المُهِمّاتِ : إنّه الصحيحُ كما لو سَرَقَ مالَ غيرِه يظُنُّ أنّه لأبيه أو ابنِه أو أنّ الحِرزَ مِلكُه ، فإنّ الأصحَّ في أصلِ الروضةِ أنّه لا حَدَّ فيها ، والفرقُ بين هذه المسائل [1] وبين ما إذا عَلِمَ التحريمَ واعتقَدَ عدمَ الحدِّ أو سَرَقَ دَنانيرَ يظُنُّها فُلوسًا أنّه هنا اعتقَدَ أمرًا نَعتقِدُه نحنُ مسقِطٌ ، وثَمَّ نَعتقِدُه موجِبًا ، وقال البُلْقينيُّ : ظاهِرُ نصِّ المُختصَرِ يشهدُ لذلك .

= يعترَضُ بالمُزَوَّجةِ فإنّ تحريمَها لعارِضٍ كالحيضِ . اهـ . والمذهبُ ما أطلقوه لما عَلَّلوا به من شُبهةِ ملك .

(تنبيهٌ) لم يُفرِّقوا في المملوكةِ المحرَمِ بين مَن هي على حَواشي النسَب وغيرِها كالأمِّ والبنت ويُتصَوَّرُ ذلك في حُرٍّ مُعسِرٍ ورِثَ أمةً أو بنته ، وهي مرهونةٌ أو جانيةٌ ، وفي مُكاتبٍ مَلكها ثمّ وطِئَ .

(١) (قوله : والفرقُ بين هذا المسائل إلخ) ، قال ابنُ العِمادِ : وهذا الفرقُ ضعيفٌ ، وكيف يصِحُّ الفرقُ باعتِقادِ الوُجوب واعتِقادُ الوُجوب فرعُ الوُجوب فكما أنّه لا يُفرَّقُ بنفسِ الحُكْمِ كذلك لا يُفرَّقُ باعتقادِ الحُكمِ ، والصوابُ ما صَحَّحَه النوويُّ والفرقُ أنّ اعتِقادَ كونِ الجاريةِ مُشترَكةً لا يُبيحُ الوطءَ واعتِقادُ كونِ الحِرزِ له يُبيحُ له هتكَه ونَقْبَه في الجُملةِ اعتقادُ كونِه للابنِ أو الأب نازِلٌ مَنزِلةَ ما اعتقَدَ مِلكَه فجرى فيه حُكمُه لقوَّةِ الشُّبهةِ ، وبهذا يظهَرُ وُجوبُ القطعِ على مَنْ سَرَقَ دَنانيرَ ظَنّها فُلوسًا ؛ لأنّ اعتِقادَ كونِها فُلوسًا لا يُبيحُ له الأخذَ . واعلم أنّ صورةَ المسألةِ التي قاسَ عليها أنْ لا يكونَ مِلكُه مؤَجّرًا ، ولا مُستعارًا فإن سَرَقَ من حِرزٍ يظُنُّه مِلكه المؤَجَّرَ أو المعارَ قُطِعَ ؛ لأنّه لا يُباحُ له نَقبُه قبل انقضاءِ الإجارةِ والرُّجوعِ في العاريَّةِ ولهذا ، قال الرافعيُّ لو اشترى حِرزًا ونَقَبَه قبل القبضِ وسَرَقَ منه مال البائع نُظِرَ إنْ نُقِبَ بعدَ دَفعِ الثمَنِ لم يُقطَع ، وإلا قُطِعَ ؛ لأنّه قبل دَفعِ الثمَنِ لا يجوزُ له النقبُ ، والله أعلمُ .

(وبالشُّبهةِ في الجهةِ) (١) أي الطَّريقِ **(وهي إباحةُ بعضِ العُلماءِ)** الوطءَ بجِهةٍ **(كالنِّكاحِ بلا وليٍّ)** كمَذهبِ أبي حَنيفةَ **(أو بلا شُهودٍ)** (٢) / كمَذهبِ مالكٍ **(ونِكاحُ المُتعةِ)** كمَذهبِ ابنِ عبَّاسٍ . **(ولو اعتقَدَ)** الموجُ **(التحريمَ)** في هذه الشُّبهةِ نَظَرًا لاختلافِ العُلماءِ ، نَعَم إنْ حَكَمَ حاكِمٌ بإبطالِ النِّكاحِ المُختلَفِ فيه وفرَّقَ بين الزَّوجَيْنِ ، قال الماورديُّ لَزِمَهما الحدُّ (٣) لارتِفاعِ الشُّبهةِ بالحُكمِ بالفُرقةِ .

(وإنْ استأجَرَها للزّنا أو تزوَّجَ مَنْ لا تحِلُّ له كمحرَمٍ ووثَنيَّةٍ وخامِسةٍ) ومُطَلَّقةٍ ثلاثًا ومُلاعَنةٍ ومُعتدَّةٍ ومُرتدَّةٍ وذاتِ زَوجٍ **(ووطِئ أو وطِئ مَنْ ارتهنَها)** ، ولو بإذنِ الراهنِ **(لو أُبيحَتْ له** (٤) **أو كانت لبيتِ المالِ : حُدَّ)** (٥) ، لأنّ البُضعَ لا يُباحُ بشيءٍ من ذلك فلا يُورِثُ شُبهةً كما لو اشترَى حُرَّةً فوطِئها أو خَمرًا فشَرِبها ؛ ولأنّه لو كان شُبهةً لَثَبَت به النسَبُ ، واللازِمُ منتفٍ ، وكذا لو زَنَى بمَن له عليها قودٌ

---

(١) (قوله : وبالشُّبهةِ في الجِهةِ إلخ) شَمَل ما لو شهِدَ شاهدا زورٍ بطَلاقِ امرأةٍ فحَكم حاكِمٌ بالفُرقةِ ثمّ تزوَّجَها أحدُهما ووطِئَها .

(٢) (قوله : أو بلا شُهودٍ) عِبارةُ الحاوي الصغيرِ ودونَ وليٍّ وشُهودٍ ، وعِبارةُ مُختصَرِ الكفايةِ أو وطيءَ في نِكاحٍ بلا وليٍّ ، ولا شُهودٍ ، قال الإسنَويُّ الصوابُ وُجوبُ الحدِّ فيما إذا وطِئَ في نِكاحٍ بلا وليٍّ ، ولا شُهودٍ فإنّه لا خلاف في بُطلانِه إنّما الخلافُ عند فقدِ أحدِهما فأبو حنيفةَ جوَّزَه بلا وليٍّ ومالكٌ بلا شُهودٍ كما بيَّنَه في الروضةِ ، وقال الفقيه إبراهيمُ بنُ عيسَى مُطَيرٌ لا تصِحُّ دَعوى الإسنَويِّ نفي الخلافِ ذلك بل عند داوُد يصِحُّ نِكاحُ الثيِّبِ مع عدمِ الوليِّ والشُّهودِ جميعًا حَكَى ذلك صاحِبُ البيانِ والشامِلِ التوالتمة فلا يلزَمُ ما نَسَبه إلى الروضةِ فإنّه في باب حدِّ الزّنا لم يتعرَّضْ لمسألةِ النكاحِ بلا وليٍّ ، ولا شُهودٍ لكن تعرَّضَ لمسألةِ خلافِ أبي حنيفةَ ومالكٍ فقط ، وقد تعرَّضَ في العزيزِ والروضةِ لمسألةِ النكاحِ بلا وليٍّ ، ولا شُهودٍ في اللِّعانِ وذكر ما يُصَرِّحُ بعدمِ وُجوبِ الحدِّ فيها ذكر ذلك في البابِ الأوَّلِ منه في مَسائلِ ما يُسقِطُ الإحصانَ وما لا يُسقِطُه فصَحَّ حينئذٍ كلامُ المُصنِّفِ وبطَلَ تصويبُ الإسنَويِّ ووافقَ ابنُ مُطَيرٍ الفقيه مُحَمَّدَ بنَ عَمرٍو المساعي والأزرَقَ والرِّيميَّ في التفقيه ، ويُؤيِّدُ ذلك ما ذَكره النوويُّ في شرحِ مُسلمٍ أنّ في الحديثِ دَليلا على أنّه لم يكُن في نِكاحِ المُتعةِ وليٌّ ، ولا شُهودٌ ، ونِكاحُ المُتعةِ لا حدَّ فيه ، وإذا كان هذا في النكاحِ المُؤقَّتِ فأَولى أنْ يكونَ المُؤبَّدُ والمُطْلَقُ . ا هـ . وبعدمِ الحدِّ المذكورِ أفتيت .

(٣) (قوله : قال الماورديُّ لزِمَها الحدُّ) لارتِفاعِ الشُّبهةِ بالحُكْمِ بالفُرقةِ ، وهو ظاهِرٌ .

(٤) (قوله : أو أُبيحَتْ له) بأنّ إباحَته الأجنَبيَّةَ الموجَ فيها للموجِ أو أباحَ السيِّدُ فرجَ أمَتِه لمُستعيرٍ ونحوِه .

(٥) (قوله : أو كانت لبيتِ المالِ حُدَّ) ؛ لأنّه يستحِقُّ فيه النفقةَ دونَ الإعفافِ .

أو بحَرْبيَّةٍ ، ولم يقصِد به الاستيلاءَ ، وإلا فيملكها ، ولا حَدَّ عليه ، وإنّما لم يعتدَّ بخلافِ عَطاءٍ في إباحةِ المرأةِ نفسَها للوطءِ ؛ لأنّه لم يثبُتْ عنه [١] ولظُهورِ ضَعفِه وخرج بالوثَنيَّةِ المجوسيَّةُ ففيها في الأصل عن البغويّ أنّه يجبُ الحدُّ ، وعن الرُّويانيّ لا يجبُ للخلافِ في صِحَّةِ نِكاحِها [٢] ، وهذا نَقَله الرُّويانيُّ في التجربةِ عن النصِّ ، قال الأذرَعيُّ والزَّركشيُّ : فهو المذهبُ ، وذكرُ مسألةِ بيتِ المال من زيادتِه هنا ، وذكرها أيضًا كأصله في السرقةِ .

(ومَن ادَّعى الجهلَ بتحريمِها بنَسَبٍ) كأختِه بعدَ أنْ تزوَّجها ووطِئها **(لم يُصَدَّقْ)** لبُعدِ الجهْل بذلك ، نَعَم إنْ جَهِلَ مع ذلك النسَبَ ، ولم يبنِ لَنا كذِبُه فالظَّاهرُ تصديقُه قاله الأذرَعيُّ [٣] **(أو)** بتحريمِها **(برَضاعٍ فقولانِ)** قال الأذرَعيُّ : أظهرُهما تصديقُه [٤] إنْ كان مِمَّنْ يخفى عليه ذلك **(أو)** بتحريمِها **(بكونِها مُزَوَّجةً أو مُعتدَّةً ، وأمكنَ)** جَهْلُه بذلك **(صُدِّقَ بيمينِه وحُدَّتْ)** هي **(دونَه إنْ علمَتْ)** تحريمَ ذلك .

(فصلٌ : إنّما يُحَدُّ) جلدًا أو رَجمًا **(مُكلَّفٌ مُختارٌ عالمٌ بالتحريمِ)** للزّنا [٥] **(ولو جَهِلَ وجوبَ الحدِّ)** فلا حَدَّ على غيرِهم كما قال ، **(والصبيُّ والمجنونُ يُؤَدَّبانِ)** [٦] بما يزجرُهما فلا يُحَدَّانِ ؛ لأنّ فِعلَهما لا يُوصَفُ بتحريمٍ ، نَعَم يُحَدُّ السكرانُ ، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ .

---

(١) (قوله : لأنّه لم يثبُتْ عنه) ، قال الزركشيُّ قولُ الرافعيّ لم يثبُتْ عنه ممنوعٌ فقد رَواه عنه عَبدُ الرزَّاقِ في تصنيفِه بل المانِعُ ضعفُ شُبهتِه فإنّ الأبضاعَ لا تُباحُ بالإذنِ كما في بُضعِ الحُرَّةِ فصارَ كشُبهةِ الحنفيّ في النبيذِ فإنّه لا أثرَ لها على الصحيحِ .

(٢) (قوله : وعن الرُّويانيّ لا يجبُ للخلافِ في صِحَّةِ نِكاحِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فالظاهرُ تصديقُه ، قاله الأذرَعيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ أظهرُهما تصديقُه) أشار إلى تصحيحِه.

(٥) (قوله : عالمٌ بالتحريمِ للزّنا) أي وأمكنَ صِدقُه لقُرب عَهدِه بإفاقةٍ من جُنونٍ أو إسلامٍ أو نَشأَ ببادِيةٍ نائيةٍ ، وإلا فلا تعمُّ يُقبَلُ قولُ المرتهِنِ إذا وطِئَها بإذنِ مالكِها وادَّعى الجهل بالتحريمِ ، قال الأذرَعيُّ : وإطلاقُهم قبول قول قريب العهدِ بالإسلام يتعيَّنُ حَملُه على مَن لم يُخالطْنا .

(٦) (قوله : والصبيُّ والمجنونُ يُؤَدَّبانِ) أولجَ صَبيٌّ في أجنبيَّةٍ فأحَسَّ بالإنزال واستدامَ هل يُحدُّ لا يُحدُّ ؛ لأنّ إيلاجَه ليس بمُحَرَّمٍ واستِدامةُ الوطءِ ليستْ بوطءٍ ، ولو وطِئَ امرأةً بالزّنا ، وعنده أنّه ليس ببالغٍ فبانَ كونُه بالغًا هل يلزَمُه الحدُّ ، وجهانِ في البحرِ . ا هـ . وأصحُّهما لُزومُه .

(ولا يُحَدُّ المُكرَه (١) **، ولو رَجُلا)** لشُبهةِ الإكراه ؛ ولخبرِ «رُفِعَ عن أمَّتي الخطأ» (٢) **(، ولا مُعاهدٌ)** (٣) لعدمِ التزامِه الأحكامَ كالحربيِّ غيرِ المُعاهدِ ، وهذا من زيادتِه هنا ، وذكره أيضًا كأصله في السرقةِ **(ولا جاهلٌ)** أي مُدَّعي الجهْلَ **(بتحريمِه لقُرْب عهدِه بالإسلامِ** (٤) **أو بُعدٍ عن أهله)** بخلافِ مَنْ / نَشَأ بين المسلمينَ **(ويختصُّ الحدُّ بالمُكلَّفِ من الزَّانيينِ)** لوجودِ الشُّروطِ فيه دونَ الآخَرِ **(و)** يختصُّ **(الرجمُ بالمُحصَنِ منهما)** لذلك .

(وحَدُّ المُحصَنِ الرجمُ حتى يموت) لأمرِه ﷺ به في أخبارِ مسلمٍ وغيرِه ، وروى الشيخانِ رضي الله عنهما عن عُمَرَ رضي الله عنه أنّه خَطَبَ فقال : «الرجمُ حَقٌّ على

---

(١) (قوله : ولا يُحدُّ المكْره) لو زَنَى مُكرهًا ، وأتتْ منه بولدٍ لا يلْحَقُه ؛ لأنّا لا نَعرِفُ كونَ الولدِ منه ، والشرعُ منع النسَبَ كذا في الوسيطِ في أوَّل الباب الثالثِ من كِتاب الرهنِ في التتِمَّةِ في العِدَدِ أنّ الولدَ يُنْسَبُ إليه في هذه الحالةِ ، وقال الزركشيُّ : وهل يثْبُتُ النسَبُ لأجل عدمِ وُجوب الحدِّ أو لا ؛ لأنّه وطءٌ حَرامٌ بخلافِ وطءِ الشُّبهةِ فإنّ في تحريمِه خلافًا والظاهرُ عدمُ ثُبوتِه ؛ لأنّ السبَبَ إنّما جاءَ من جِهةِ ظَنِّ الواطِئِ ، ولا ظَنّ ها هنا فإنْ أورَدَ وطءَ الأب جاريةَ ابنِه مع أنّه عالمٌ قُلنا هناك شُبهةُ المِلْكِ قامَتْ مَقامَ الظنّ فلذلك ثَبَت النسَبُ . ا هـ . قال شيخُنا ويُؤَيِّدُ عدمَ الثُّبوتِ أنّ المكره آثِمٌ ؛ لأنّ الإكْراه لا يُبيحُ الزّنا فلم يخرُج ماؤُه على وجهٍ جائزٍ ، وسُقوطُ الحدِّ لكونِه معذورًا في الجُملةِ ، وقد سُئِل الوالدُ رَحِمَه الله تعالى عنه فأجابَ بأنّه لا يلْحَقُه لما تقَدَّمَ عن الوسيطِ ؛ ولأنّه وطْءٌ مُحَرَّمٌ ويُفارِقُ وطْءَ الشُّبهةِ بأنّ ثُبوت النسَب فيه إنّما جاءَ من جِهةِ ظَنِّ الواطِئِ ، ولا ظَنّ ها هنا ووطْءُ الأب جاريةَ ابنِه مع عِلْمِه بأنّ شُبهةَ المِلْكِ قامَتْ مَقامَ الظنّ فما ، قالـه المُتولِّي ضعيفٌ ، وقوله فيما تقَدَّمَ كذا في الوسيطِ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) صحيح : رواه ابن ماجه (٦٥٩/١) كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي ، حديث (٢٠٤٣) .

(٣) (قوله : ولا مُعاهد) أي ، ولا مُستأمَن .

(٤) (قوله : لقُرب عَهدِه بإسلام) أي أو إفاقةٍ من جُنونٍ ، وإطلاقُهم قبول قول قريب العهدِ بالإسلامِ يتعيَّنُ حَملُه على مَنْ لم يُخالطنا من الذِّمِّيِّينَ ونحوِهم أمّا هؤلاءِ فلا يخفى عليهم على أنّ في قبول قول الكتابيِّ مُطلقًا نظَرًا ؛ لأنّه مُحَرَّمٌ في كُلِّ الشرائع لا يكادُ يخفى عليه بخلافِ غيرِه نَعَم قد يخفى ذلك على العامِّيِّ المُسلمِ الناشِئ بيننا في بعضِ المسائل كما لو وطِئَ أمةً لأبيه أو لأمّه إذ يظُنُّ كثيرٌ منهم أنّ مال والدِه كماله ، وقد قال الشافعيُّ : إذا أصابَ الرجُلُ جاريةَ أمّه وقال ظَنَنتها تحِلُّ لي أحلف أنّه ما وطِئَها إلا ، وهو يراها حَلالا ثمّ دُرِئَ عنه الحدُّ وأغرِمَ المهرَ ، ولا يُقبَلُ هذا إلا مِمّن أمكنَ فيه أن يجهل مثل هذا غ .

مَنْ زَنَى إذا كان مُحصَنًا ، وقال إنّ الله بَعَثَ محمدًا نبيًا ، وأنزَلَ عليه كِتابًا وكان فيما أنزَلَ عليه آيةَ الرجمِ فتلوناها ووعَيْناها ، وهي «الشيخُ والشيخةُ إذا زَنَيا فارجُموهما ألْبَتَّةَ نَكالا من الله والله عُزَيزٌ حَكيمٌ» ، وقد رجمَ النبيُّ ﷺ ورجمنا بعدَه» [1] . وكان ذلك بمحضَرٍ من الصحابةِ ، ولم يُنْكِرْ عليه .

والإحصانُ لُغةً : المنعُ ، وشرعًا جاءَ بمعنى الإسلامِ والبُلوغِ [2] ، والعَقلِ والحُرِّيَّةِ ، والعفَّةِ والتزويجِ ، ووطءِ المكلَّفِ الحُرِّ في نِكاحٍ صحيحٍ ، وهو المرادُ هنا كما يُؤخَذُ من قوله **(وهو)** أي المُحصَنُ ذكرًا كان أو أنثى **(كُلُّ مُكلَّفٍ حُرٍّ وطِئ [3] أو وطِئتْ)** في قُبُلٍ **(حالَ الكمال)** بتكليفٍ وحُرِّيَّةٍ **(في نِكاحٍ صحيحٍ ، ولو)** كان الوطءُ **(في عِدَّةِ شُبهةٍ)** أو حيضٍ أو إحرامٍ [4] **(لا في مِلْكِ يمينٍ وطءَ شُبهةٍ)** ونِكاحٍ فاسِدٍ كما في التحليل فلا رَجْمَ على مَنْ زَنَى ، وهو غيرُ مُكلَّفٍ ليس بسَكرانَ ؛ لأنّ فِعله لا يُوصَفُ بتحريمٍ كما مَرَّ . ولا على مَن فيه رِقٌّ [5] ؛ لأنّ الجنايةَ تتغلَّظُ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، حديث (٦٨٢٩) ، (٦٨٣٠) ومسلم ، كتاب الحدود ، (١٦٩١) .

(٢) (قوله : وشرعًا جاءَ بمعنَى الإسلامِ والبُلوغِ إلخ) ، قال شيخُنا ، وقد فُسِّرَ بكُلٍّ منها قوله تعالى : ﴿فإذا أُحصِنّ فإنْ أتينَ بفاحِشةٍ﴾ ومنها الحُرِّيَّةُ كما في قوله تعالى : ﴿فعليهنّ نِصْفُ ما على المُحصَناتِ من العذاب﴾ ومنها الإصابةُ في النكاحِ كما في قوله تعالى : ﴿مُحصِنينَ غيرَ مُسافِحِينَ﴾ ، وهذا هو المُرادُ هنا .

(٣) (قوله : وهو كُلُّ مُكلَّفٍ حُرٍّ وطِئَ إلخ) شهدَ أربعةٌ بزناه ، وله زَوجةٌ وُلِدَ منها ولدٌ فأنكرَ الإحصانَ ، وقال لم أجامِعها صُدِّقَ بيمينِه ؛ لأنّ الولدَ يلْحَقُ بالإمكانِ والإحصانُ لا يثْبُتُ إلا بيقينٍ ، قاله الماورديُّ وغيرُه ويجبُ أن يُقال المُحصَنُ الذي يُرجمُ مَنْ وطِئَ في نِكاحٍ صَحيحٍ وهو حُرٌّ مُكلَّفٌ حالةَ الوطءِ وحالةَ الزّنا ويدخُلُ في ذلك ما إذا استمَرَّ على الحُرِّيَّةِ والتكليفِ من النكاحِ الصحيحِ إلى فراغِه من الزّنا وما إذا وطِئَ في نِكاحٍ صَحيحٍ ، وهو كذلك ثمّ نَقضَ العهدَ واسترَقَّ ثمّ عَتقَ فزنَى أو وطِئَ في نِكاحٍ صَحيحٍ ، وهو كذلك ثمّ جُنّ ، وأفاقَ ثمّ زَنَى فإنّه يُرجمُ في هذه الأحوالِ الثلاثةِ اتّفاقًا لاستِمرارِ الإحصانِ أو عَودِه

(تنبيهٌ) لا بُدَّ من تحَقُّقِ الحُرِّيَّةِ ؛ لأنّها شرطٌ فاللقيطُ الساكِتُ والعتيقُ في مَرَضِ الموت محكومٌ لهما بالحُرِّيَّةِ ظاهرًا ، ولكنّ حُرِّيَّتَهما لم تستقِرَّ فهي غيرُ مُتحَقِّقةٍ فلا يُرجمانِ كما نَبَّه عليه البُلْقينيُّ ، وقال إنّه لم يرَ أحدًا تعرَّضَ لهما . ا هـ . وقد اكتفوا بأنّ من شأنِ الشُروطِ أنّه لا بُدَّ من تحَقُّقِها ا ب .

(٤) (قوله : أو إحرامٌ) أو قومُ أحدِهما .

(٥) (قوله : ولا على مَنْ فيه رِقٌّ) أو لم تُعلم حُرِّيَّتُه كاللقيطِ الساكِتِ والعتيقِ في مَرَضٍ ...... =

بالحُرِّيَّةِ من جهةِ أنها تمنعُ الفواحِشَ ؛ لأنها صِفةُ كمالٍ وشرف ، والشَّريفُ يصونُ نفسَه عَمَّا يُدَنِّس عِرْضَه ، ومن جِهةِ أنها توسِّعُ طُرُقَ الحِلِّ إذ للحُرِّ نِكاحُ أربَعِ حَرائرَ ، ولا يحتاجُ فيه إلى إذنٍ غالبًا بخلافِ مَن فيه رِقٌّ فيهما ، وإنّما أُعتُبرَ الوطءُ في نِكاحٍ صحيحٍ ؛ لأنّ به قضَى الواطِئُ الشَّهوةَ واستوفى اللَّذَّةَ فحَقُّه أنْ يمتنِعَ عن الحرامِ ؛ ولأنّه يُكمِلُ طريقَ الحِلِّ بدفعِ البينونةِ بطَلْقةٍ أو رِدَّةٍ واعتُبرَ وقوعُه في حال الكمال ؛ لأنّه مُختصٌّ بأكمَلِ الجهاتِ ، وهو النِّكاحُ الصحيحُ فاعتُبرَ حُصولُه من كامِلٍ حتى لا يُرْجَمَ مَنْ وطِئ ، وهو ناقصٌ ثمّ زَنَى ، وهو كامِلٌ ، ويُرْجَمُ مَن كان كامِلا في الحالينِ ، وإنْ تخَلَّلهما نَقصٌ كجُنونٍ ورِقٍّ فالعبرةُ بالكمال في الحالينِ ، ولا يرِدُ النائمُ إذا استدخَلَتِ المرأةُ ذكره من حيثُ إنّه صارَ مُحصَنًا ، وليس بمُكلَّفٍ عندَ الفِعلِ ؛ لأنّا نَقولُ : إنّه مُكلَّفٌ [1] استِصحابًا لحاله قبل النومِ ، وبما تقَرَّرَ عُلمَ أنّه لا يُعتبَرُ الوطءُ مع كامِلٍ ، ولا عِصمَتِه حتى لو وطِئ ، وهو حَرْبِيٌّ ثمّ زَنَى بعدَ أنْ عُقِدتْ له ذِمَّةٌ رُجِمَ ، وقضيَّةُ كلامِهم كما قال ابنُ الرِّفعةِ [2] : أنّه لا يُشترَطُ في الإحصانِ أنْ يكونَ الواطِئُ مُختارًا .

(ولا يُشترَطُ) فيه (الإسلامُ فيُرجَمُ المُرتدُّ والذِّمّيُّ) [3] لالتزامِهما الأحكامَ ؛

= الموتِ ودخل في عِبارَتِهم وطءُ مَن لا يُوطَأ مثلُها مع عدمِ تميُّزِها ، وقد تردَّدَ في ذلك البُلْقينيُّ وقال الأرجَحُ إنّه لا يصيرُ به مُحصَنًا ، وكذا لو استدخَلتِ المرأةُ حَشَفةَ زَوجِها الفطيمِ لا تصيرُ مُحصَنةً قُلت كلامُهم قد يُخالفُ ذلك ففي أصل الروضةِ بعدَ حِكايةِ الخلافِ في إصابةِ الكامِلِ الناقِصِ ، قال الإمامُ هذا الخلافُ في صغيرةٍ أو صغيرٍ لا يشتهيه الجِنْسُ الآخَرُ فإنْ كان مُراهقًا حَصَل قطعًا . ا هـ . فالَّتي لا تُشتهى هي التي لا يُوطَأ مثلُها إلا أنْ يُقال صورَتُه تردُّدُ الشيخِ ليس في كُلِّ مَن لا يُشتهى بل يُقَيَّدُ كونُه غيرَ مُمَيِّزٍ ويخُصُّ كلامُ الإمامِ بوُجودِ التمييزِ ع وقوله ، وقال الأرجَحُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : لأنّا نَقولُ إنّه مُكلَّفٌ) استِصْحابًا لحاله قبل النومِ يرِدُ عليه مَن بَلَغَ ، وهو نائمٌ وأُصيبَ في حالةِ النوم .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم كما قال ابنُ الرِّفعةِ إلخ) بل صَرَّحوا به .

(٣) (قوله : فيُرجمُ المُرتدُّ والذِّمّيُّ) اعلم أنّ أهل الذِّمَّةِ اليومَ لا يُحَدُّونَ على المذهب كالمُستأمَنِ ؛ لأنّهم لا يُجَدَّدُ لهم عَهدٌ بل يجرونَ على ذِمَّةِ آبائِهم ع .

(تنبيهٌ) لو زَنَى مُرتدٌّ في حال رِدَّتِه أو قبلها ثمّ أسلمَ حُدَّ ، ولا تُبطِلُ رِدَّتُه إحصانَه ، ولو زَنَى ذِمّيٌّ ثمّ أسلمَ لم يسقُط عنه الحدُّ فقد ، قال الشافعيُّ في الأمّ في كِتاب الصُّلح على الجِزيةِ على أنّ أحدًا من رِجالهم أصابَ مُسلمةً بزِنًا أو اسمَ نِكاحٍ ، وعَدَّ أشياءَ كثيرًا من الأقوال والأفعال إلى أنْ قال : وأيُّهم قال أو فعل شيئًا مِمّا وضعته كان نَقضًا للعَهدِ ، ... =

ولخبرِ الصحيحينِ «أنّه ﷺ رجمَ رَجُلا وامرأةً من اليهودِ زَنَيا» (١) زادَ أبو داود «وكانا قد أُحصِنا» (٢) .

(وحَدُّ البكرِ) / الحُرِّ ، وهو غيرُ المُحصَنِ رَجُلا كـان أو امرأةً **(جَلْدُ مِائةٍ ، وتغـريبُ عامٍ)** (٣) لقوله تعالى : ﴿الزَّانيةُ والزَّاني فاجلدوا كلّ واحدٍ منهما مِائةَ جَلْدةٍ﴾ [النور : ٢] مع أخبارِ الصحيحينِ وغيرِهما المزيدُ فيها التغريبُ على الآيةِ **(فلا ترتيب)** بينه وبين الجلدِ (٤) لكنَّ الأولى تأخيرُه عن الجلدِ .

(و) حَدُّ **(مَن فيه رِقٌّ)** ، ولو مُبَعَّضًا **(خمسينَ)** ، ولو كان بينه وبين سَيِّدِه مُهايأةٌ ووافقَ نَوبةَ نفسِه **(ويُغـرَّبُ نِصف عـامٍ)** على النِّصفِ من الحُرِّ ؛ لقولـه تعالى : ﴿فعليهنَّ نِصفُ ما على المُحصَناتِ من العذاب﴾ [النساء : ٢٥] ، ولا يُبالي بضررِ السيِّدِ في عُقوباتِ الجرائمِ بدَليل أنّه يُقتلُ بردَّتِه ويُحَدُّ بقَذْفِه ، وإنْ تضرَّرَ السيِّدُ ، ولو زَنَى العبدُ المُؤَجَّرُ حُدَّ ، وهل يُغرَّبُ في الحالِ ويثبُتُ للمستأجِرِ الخيارُ أو يُؤَخَّرُ إلى مُضيِّ المُدَّةِ ؟ . وجهانِ حَكاهما الدَّارِميُّ قـال الأذْرَعيُّ : ويقرُبُ أنْ

= ولو أسلمَ لم يُقتلْ إذا كان ذلك قولا ، وكذا إنْ كان فعلا لم يُقتلْ إلا أنْ يكونَ في دينِ المُسلمينَ أنّ مَنْ فعله قُتِل حدًّا أو قِصاصًا فيُقتلُ بحدٍّ أو قِصاصٍ لا نَقْضَ عَهدٍ . ا هـ . وأمَّا ما أفتى به النوويُّ من أنّه إذا زَنَى الذِّمِّيُّ ثم أسلمَ سَقَطَ عنه الحدُّ فلا يُحدُّ ، ولا يُعَزَّرُ ونَصَّ عليه الشافعيُّ نَقَله عنه ابنُ المُنذرِ في الإشرافِ فهو مُفرَّعٌ على القول بسُقوطِ الحدِّ بالتوبةِ ، قال الزركشيُّ لكنْ راجَعت كلامَ ابنِ المُنذرِ فوجَدْته نَقَله عن الشافعيِّ إذ هو بالعِراقِ يعني في القديمِ . ا هـ . وأفتيت بعدمِ سُقوطِه .

(١) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، حديث (٦٨١٩) ، ومسلم كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ، حديث (١٦٩٩) .

(٢) ضعيف بهذا السند : رواه أبو داود (١٥٦/٤) كتاب الحدود ، باب في رجم اليهوديين ، حديث (٤٤٥١) .

(٣) (قوله : وتغريبُ عامٍ) أي هلاليٍّ قيل أوَّلُ العامِ من وقتِ إخراجِه من بَلدِه ، وقيل من وقتِ حُصوله في مَكانِ التغريب وينبغي أنْ يُقال هذا إنْ لم يُجاوِزْ مَسافةَ القصْرِ فإنْ جاوزَها فيُحسَبُ من حينِ المُجاوزةِ جَزمًا والراجحُ الأوَّلُ ، ولو ادَّعَى انقِضاءَ السنةِ ، ولا بيِّنةَ صُدِّقَ ذَكره الماورديُّ ؛ لأنّه حَقٌّ للهِ تعالى وحَلف استِظْهارًا ، وعليه في المُدَّةِ نفقةُ زَوجَتِه ، وتنقضي مُدَّةُ العُنّةِ والإيلاءِ .

(٤) (قوله : بلا ترتيبَ بينه وبين الجلْدِ إلخ) ، قال الأذْرَعيُّ فيه إشكالٌ من وجهينِ أحدُهما أنّه خلافُ ما دَرَجَ عليه السلفُ والبابُ بابُ توقيفٍ والثاني أنّ فيه تعريضَ الحدِّ للفواتِ والتضييعِ إمّا بموتٍ أو بغيرِه ، وله الرُّجوعُ بعدَ السنةِ إلى وطَنِه .

يُفرِّقَ بين طول مُدَّةِ الإجارةِ ، وقِصَرِها ، ويُحتمَلُ أن يُقال : إنْ طالت غُرِّبَ في الحال ، وإلا فوجهانِ ، قال : ويُشبه أنْ يجيءَ ذلك في الأجيرِ الحُرِّ أيضًا . انتهى .

والأوجَه أنّه لا يُغَرَّبُ (١) إنْ تعذَّرَ عملُه في الغُربةِ كما لا يُحبَسُ لغريمِه إنْ تعذَّرَ عملُه في الحبسِ بل أولى ؛ لأنّ ذاك حَقُّ آدميٍّ ، وهذا حَقٌّ لله تعالى ، وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لا فرقَ فيما ذُكِرَ بين الكافرِ والمسلمِ (٢) ، قال الزَّرْكشيُّ (٣) : لكنَّ الذي يقتضيه نصُّ الشَّافعيِّ في الرِّسالةِ تخصِيصُه بالمسلمِ ، وهو القياسُ ؛ لأنّ العبدَ الكافرَ في معنى المُعاهدِ إذ لا جِزيةَ عليه ، والمُعاهدُ لا يُحَدُّ فكذا العبدُ الكافرُ ، وعليه جَرَى ابنُ المنذرِ والبيهقيُّ وغيرُهما (٤) **(وللإمام)** ، ولو بنائبه **(تغريبُهما)** أي الحُرُّ ومَنْ فيه رِقٌّ **(مسافةَ القصرِ)** ؛ لأنّ المقصودَ إيحاشُه بالبُعدِ عن الأهلِ والوطَنِ **(وفوقَها)** إنْ رَآه الإمامُ ؛ لأنّ عُمَرَ رضي الله عنه غَرَّبَ إلى الشَّامِ وعُثمانَ إلى مِصرَ وعَليًّا إلى البصرةِ (٥) **(لا دونَها)** إذ لا يتِمُّ الإيحاشُ المذكورُ به ؛ لأنّ الأخبارَ

---

(١) (قوله : والأوجَه أنّه لا يُغرَّبُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب أيضًا لو كان عليه دَينٌ هل يُغرَّبُ قبل أدائه أو يُؤخَّرُ حتى يُوفِّيه ، وكذلك لو أفلسَ وحُجِرَ عليه أو كان مُستأجِرَ العينِ الظاهرُ في الجميعِ أنّه لا يُؤخَّرُ لأجلِ ذلك ؛ لأنّ الرافعيَّ ، قال في المعتدَّةِ عن الوفاةِ إذا زَنَتْ تُغرَّبُ ، ولا يُؤخَّرُ لانقضاءِ العِدَّةِ .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لا فرقَ فيما ذُكِرَ بين المُسلمِ والكافرِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الزركشيُّ) كالبُلْقينيِّ .

(٤) (قوله : وعليه جرى ابنُ المُنْذرِ والبيهقيُّ وغيرُهما) ، وهو مردودٌ فقد صَرَّحَ الشيخانِ وغيرُهما بخلافِه حَيثُ ، قالوا للكافرِ أنْ يحُدَّ عبدَه الكافرَ وبأنّ الرقيقَ تابعٌ لسَيِّدِه فحُكْمُه حُكْمُه بخلافِ المعاهدِ ؛ ولأنّه لا يلزَمُ من عدمِ التزامِ الجِزيةِ عدمُ الحدِّ كما في المرأةِ الذِّمِّيَّةِ .

(تنبيهٌ) إنّما جُعِلتْ عُقوبةُ الزِّنا بما ذُكِرَ ، ولم تُجعَلْ بقطعِ آلةِ الزِّنا كما جُعِلتْ عُقوبةُ السرقةِ بقطعِ آلتِها ، وهي اليدُ والرِّجلُ ؛ لأنّه يُؤدِّي إلى قطعِ النسلِ ؛ ولأنّ قطعَ آلةِ السرقةِ يعُمُّ السارقَ والسارقةَ ، وقطعَ الذكرِ يخُصُّ الرجلَ دونَ المرأةِ ، قال شيخُنا ، وأيضًا فالذكرُ أو الفرجُ لا مثلَ له واليدُ لصاحِبِها مثلُها غالبًا ، وأيضًا فقطعُ اليدِ الغالبُ فيه السلامةُ ، وقطعُ الفرجِ الغالبُ فيه عدمُه فيُؤدِّي إلى أنْ تفوتَ روحُ البكرِ .

(فائدةٌ) قد سَأل مُحمَّدُ بنُ الحسَنِ الشافعيَّ عن خَمسةِ رِجالٍ زَنَوا بامرأةٍ ، وجب على أحدِهم القتلُ ، وعلى الثاني الرجمُ ، وعلى الثالثِ الجلْدُ وعلى الرابعِ نِصْفُه ، ولم يجب على الخامسِ شيءٌ فقال الأوّلُ استحَلَّ الزِّنا فقُتِل بردَّتِه والثاني مُحصَنٌ والثالثُ بكرٌ والرابعُ عَبدٌ والخامِسُ مجنونٌ .

(٥) (قوله : وعَليًّا إلى البصرةِ) والصِّدِّيقَ إلى فدَك .

تتواصَلُ حينَئذٍ (وليكنْ) تغريبُ مَنْ ذُكِرَ (إلى بَلَدٍ مُعَيَّنٍ) فلا يُرسِلُه الإمامُ إرسالا .

(ولو عَيَّنَ الإمامُ جِهةً) لتغريبه (تعَيَّنَتْ) فلو طَلَبَ جِهةً أخرَى لم يُجَبْ(١) لأنه اللائقُ بالزَّجْرِ (فلو انتقَلَ بعدُ) أي بعدَ التغريب من البلَدِ الذي غُرِّبَ إليه (إلى بَلَدٍ آخَرَ لم يُمنَع) ؛ لأنه امتثَلَ ، والمنعُ من الانتِقال لم يدُلَّ عليه دَليلٌ (ويُستصحَبُ) معه جَوازًا (سُرِّيَّةٌ (٢) مع نفقةٍ يحتاجُها) ومالا يتَّجِرُ فيه كما قاله الماوزديُّ (٣) (لا أهلا ، وعَشيرةً) له لانتِفاءِ إيحاشِه قال الزَّرْكشيُّ : وقضيَّتُه أنه يُمنَعُ من تغريبه إلى بَلَدٍ فيه أهلُه ، لكنْ صَرَّحَ الماوزديُّ والمُتولِّي فيه بالجوازِ (٤) (فإنْ خرَجوا) معه (لم يُمنَعوا والغريبُ يُغرَّبُ) من بَلَدِ الزِّنا تنكيلا ، وإبعادًا عن مَحَلِّ الفاحِشةِ فرُبَّما ألفه (لا إلى بَلَدِه ، ولا إلى دونَ المسافةِ منها) أي ، ولا إلى بَلَدٍ بينه وبين بَلَدِه دونَ مسافةِ القصرِ ؛ لأنَّ القصدَ إيحاشُه ، وتغريبُه إلى ذلك يأباه (فإنْ رجع إليها) أي إلى بلدتِه أو إلى دونَ المسافةِ منها (مُنِعَ) مُعارَضةً له بنَقيضِ قَصدِه .

(و) يُغرَّبُ (المسافرُ) إذا زَنَى في طريقِه (لا إلى مقصِدِه) (٥) لذلك (ومَنْ لا وطَنَ له كالمهاجِرِ) إلينا (من دارِ الحربِ) ، ولم يتوطَّنْ بَلَدًا (يُمهَلُ / حتى يتوطَّنَ) بَلَدًا (ثمَّ يُغرَّبَ) منه ، وهذا لا يُنافيه قولُ القاضي : إنَّه يُغرَّبُ من المكانِ الذي قَصَدَه (ويُراقَبُ المغرَّبُ) أي يُحفظُ بالمُراقَبةِ في المكان الذي غُرِّبَ إليه

---

(١) (قوله : فلو طلب جِهةً غيرها لم يُجَب إلخ) استثنَى منه البُلْقينيُّ ما إذا صادَفنا مَن وجب عليه التغريبُ مُحرِمًا أو خارجًا لجِهادٍ تعيَّنَ عليه ، ولو غَرَّبناه إلى جِهةٍ أخرَى فاته الحجُّ أو الجِهادُ ، قال فيُجابُ إذا طلب جِهةَ قصدِه ، ولا يُصارُ إلى تفويتِ مَقصِدِه عليه ، ولا إلى تأخيرِ التغريب حتى يفرُغَ ، وقوله استثنَى منه البُلْقينيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويستصحِبُ سُرِّيَّةً) ، قال الأذْرَعيُّ : الظاهرُ أنَّه لو تزوَّجَ بعدَ الزِّنا أنَّه يُمَكَّنُ من حَمل زَوجَتِه معه كالسُّرِّيَّةِ لغيرِ المُتزوِّجِ ، ولا شَكَّ فيه إذا خيف فُجورُه في مُدَّةِ التغريب ، وقوله الظاهرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وما يتَّجِرُ فيه كما قاله الماورديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لكنْ صَرَّحَ الماورديُّ والمُتولِّي فيه بالجوازِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ويُغَرَّبُ المُسافِرُ لا إلى مَقصِدِه) نازَعَ فيه البُلْقينيُّ ، وقال لا يُحجَرُ على الإمامِ في ذلك بل إذا رأى تغريبَه في جِهةِ مَقصِدِه لم يُمنَع لا سيَّما إذا كان مُسافِرًا للحَجِّ أوالجِهادِ فلا ينبغي تفويتُ مَقصودِه ويكفي في التنكيل أنْ يُمنَعَ من العودِ والتصَرُّفِ في السفرِ يمنةً ويسرةً .

ولا يُحبَسُ فيه والمرادُ أنه يُراقَبُ لئلا يرجِعَ إلى بلدتِه أو إلى ما دونَ المسافةِ منها لا أن ينتقلَ إلى بَلَدٍ آخَرَ لما مَرَّ أنه لو انتقَلَ إلى بَلَدٍ آخَرَ لم يُمنَع ، وما نَقَله الأصلُ عن الرُّويانيِّ من تصحيحِ أنه يلزَمُه أنْ يُقيمَ ببَلَدِ الغُربَةِ ليكونَ كالحبسِ له فلا يُمكَّنُ من الضَّرْب في الأرضِ ؛ لأنه كالنُّزهةِ يُحمَلُ على أنّ المرادَ ببَلَدِ الغُربَةِ غيرُ بَلَدِه [١] ؛ لأنّ ما عَداه بلادُ غُربةٍ وبقوله فلا يُمكَّنُ من الضَّرْب في الأرضِ أنّه لا يُمكَّنُ من ذلك في جَميعِ جَوانِبها بل في غيرِ جانِب بَلَدِه فقط على ما عُرِف ، وكأنّ المُصنِّف لمّا لم يظهرْ له الجمعُ حذَف كلامَ الرُّويانيِّ .

(ومُؤْنَتُه) أي المغرَّبُ في مُدَّةِ تغريبه (على نفسِه) إن كان حُرًّا ، وعلى سَيِّدِه إن كان رَقيقًا ، وإنْ زادتْ على مُؤنةِ الحضَرِ (فإنْ خيف رُجوعُه) إلى مَحَلِّه الذي غُرِّبَ منه (حُبِسَ) جوازًا .

(ولو رجع إلى بَلَدٍ غُرِّبَ منه أُستُؤْنِفتِ المُدَّةُ) ليتوالى الإيحاشُ (فلا تُفرَّقُ السنةُ) في الحُرِّ ، ولا نِصفُها في غيرِه ، وقضيَّةُ كلامِه أنّه لا يتعَيَّنُ للتَّغريب البلَدُ الذي غُرِّبَ إليه ، وهو كذلك [٢] ، وعِبارةُ صاحب الذَّخائرِ : رُدَّ إلى الغُربةِ ، ثمّ نَقَلَ عن المُهذَّب ما جَزَمَ به الأصلُ أنه يُرَدُّ إلى البلَدِ الذي غُرِّبَ إليه ، وأشارَ إلى تفرُّدِه به ، ولم يقِف ابنُ الرِّفعةِ على نَقلٍ في ذلك فقال : الأشبه أن يُقال إن قُلْنا بالاستئنافِ لم يتعَيَّنْ ذلك البلَدُ .

(ولو زَنَى المُغرَّبُ) في البلَدِ الذي غُرِّبَ إليه (غُرِّبَ إلى مَوضِعٍ آخَرَ ودخلتِ البقيَّةُ) أي بَقيَّةُ مُدَّةِ الأوَّل في مُدَّةِ الثاني لتجانُسِ الحدَّينِ (ولا يُعتدُّ بتغريبه نفسَه) ؛ لأنّ القصدَ التنكيلُ ، ولا يحصُلُ إلا بتغريب الإمامِ ، وإذا انقضَتِ المُدَّةُ فله الرُّجوعُ إلى وطَنِه [٣] ؛ لأنه أتى بالواجِب قاله الأكثَرونَ ، وما قيلَ من أنّه ليس له الرُّجوعُ إلا بإذنِ الإمامِ فإنْ رجع بغيرِ إذنِه عُزِّرَ كما لو خرج من حَبسِه مَردودٌ بأنّ مُدَّةَ الحبسِ مَجهولةٌ له بخلافِ مُدَّةِ التغريب ، وأوَّلُها ابتِداءُ السفرِ لا وقتُ

---

(١) (قوله : يُحمَلُ على أنّ المرادَ ببَلَدِ الغُربةِ غيرُ بَلَدِه) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) لو ادَّعَى المحدودُ انقضاءَ مُدَّةِ التغريب ، ولا بيِّنةَ صُدِّقَ ويحلفُ استحبابًا .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه أنّه لا يتعيَّنُ للتَّغريب للبَلدِ الذي غُرِّبَ إليه ، وهو كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإذا انقضَتِ المُدَّةُ فله الرُّجوعُ إلى وطَنِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

وصوله إلى ما غُرِّبَ إليه .

(ولو غُرِّبَتِ امرأةٌ اُشتُرِطَ خُروجُ زَوجٍ أو محرَمٍ) (١) معها ، ولو مع أمنِ الطَّريقِ لخبرِ «لا تُسافرُ المرأةُ إلا ومعها زَوجٌ أو محرَمٌ» (٢) ؛ ولأنّه يخافُ من الزّانيةِ الهتْك عندَ خُروجِها وحدها ، والقياسُ أنّ كلّ مَن جازَ لـه النظَرُ(٣) اليها كعبدِها حُكمُه حُكمُ الزَّوجِ والمحرَمِ ، وما ذكره هو ما صححه الأصلُ لكن نصَّ في الأمِّ في مَوضِعَينِ (٤) على تغريبها وحدها ، وأنّ النهي عن سَفرِها وحدها محَلُّه فيما لا يلْزَمُها كما مَرَّ بيانُه في الحجِّ **(وأجرَته عليها)** إذا لم يخرُجْ إلا بها ؛ لأنّها ممَّا يتِمُّ بها الواجِبُ كأجرةِ الجلادِ ؛ ولأنّها من مُؤَنِ سَفرِها ، فإنْ لم يكنْ لها مالٌ فعلى بيتِ المال **(فلو امتنَعَ)** من الخُروجِ معها بأجرةٍ **(لم يُجبَرْ)** (٥) كما في الحجِّ ؛ ولأنّ في إجبارِه تعذيب مَن لم يُذنِب **(ويُؤَخَّرُ)** حينَئذٍ **(تغريبُها)** إلى أنْ يتيسَّرَ قال في الكِفايةِ : وبه جَزَمَ ابنُ الصبَّاغِ وذكر الرُّويانيُّ أنّها تُغرَّبُ ، ويحتاطُ الإمامُ في ذلك .

(وفي الاكتِفاءِ) في الخُروجِ معها **(بنِسوةٍ ثِقاتٍ)** اثْنَتينِ فأكثَرَ **(مع أمنِ طريقٍ وجهانِ)** أظهرُهما - على ما في نُسَخِ الرافِعِيِّ المُعتمَدةِ (٦) ، وأحدُهما على ما في السقيمةِ التي اختصَرَتْ منها الروضةُ - نَعَم قياسًا على الزَّوجِ والمحرَمِ ، والثاني لا ؛ لأنّ النِّسوةَ مَطموعٌ فيهنّ ، قال في الأصل : ورُبَّما اكتفى بعضُهم بواحدةٍ ثِقةٍ (٧) . انتهى . والاكتِفاءُ بها هو ما في الشّامِل وغيرِه ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : إنّه الأصحُّ ، والبُلْقينيُّ : إنّه المُعتمَدُ ، وصححه النوويُّ في مَجموعِه في نَظِيرِه من الحجِّ مع أنّه على التراخي فهذا أولى ، أمَّا مع الخوفِ فلا يُكتفى بالنِّسوةِ ، وهل يُشرَعُ التغريبُ عندَ

---

(١) (قوله : ولو غُرِّبَتِ امرأةٌ اُشتُرِطَ خُروجُ زَوجٍ أو محَرَمٍ) أمّا الأمةُ فهل المطلوبُ بالخُروجِ معها سَيِّدُها ، قال الأذرَعيُّ لم أرَ فيه شيئًا ويبعُدُ أنْ نوجِبَ الأجرةَ عليه .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجمعة ، باب في كم يقصر الصلاة ، حديث (١٠٨٦) ، ومسلم ، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره ... ، حديث (١٣٣٨) .

(٣) (قوله : والقياسُ أنّ كُلَّ مَن جاز له النظرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لكن نَصَّ في الأمِّ في مَوضِعينِ إلخ) يُمكِنُ حَملُه على ما إذا امتنَعوا من الخُروجِ معها وبه يتأيَّدُ كلامُ الرُّويانيِّ الآتي ش .

(٥) (قوله : فلو امتنعَ لم يُجبَر) لإخفاءِ أنّ محرَمَها لو كان مملوكًا لها أو أجبرَها للخِدمةِ مُدّةَ التغريب أجبرَ لا محالةَ .

(٦) (قوله : أظهرُهما على ما في نُسَخِ الرافعيِّ المعتمَدةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : قال في الأصل ورُبَّما اكتفى بعضُهم بواحِدةٍ ثِقةٍ) أشار إلى تصحيحِه .

الخوفِ ، قال الرافِعيُّ : فيه قولٌ بشرعيَّتِه ، وفي البيانِ وغيرِه ما يُشعِرُ بخلافِه ، وقضيَّتُه تصحيحُ عدمِ مَشروعيَّتِه[١] حتى لا يُغرَّبَ الرجُلُ ، ولا المرأةُ المستصحَبةُ للزَّوجِ أو نحوِه حينَئذٍ ، وقضيَّةُ كلامِهم أنّ الرجُلَ يُغرَّبُ وحده ، ولو أمرَدَ ، والظَّاهرُ كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه أنّ الأمرَدَ الحسَنَ [٢] الذي يُخافُ عليه الفِتنةُ يحتاجُ إلى محرَمٍ أو نحوِه .

(ويُنفى المُخَنَّثون تعزيرًا) لثُبوتِه في خبرِ البُخاريِّ وغيرِه [٣] ، ولا يبلُغُ به مُدَّةَ تغريبِ الزَّاني.

(فصلٌ : لا يثبُتُ الحدُّ إلا ببيِّنةٍ أو إقرارٍ) [٤] ، ولو مَرَّةً ليتمكَّنَ من إقامَتِه إمَّا بالبيِّنةِ فالآيةُ ﴿واللاتي يأتِينَ / الفاحِشةَ من نِسائكم﴾ [النساء : ١٥] ، وإمَّا بالإقرارِ فلأنّه ﷺ «رجمَ ماعِزًا والغامِديَّةَ بإقرارِهما» رواه مسلمٌ [٥] ، وروى هو والبُخاريُّ خبرَ «واغدُ يا أُنَيسُ إلى امرأةِ هذا فإنْ اعترَفتْ فارجُمها» [٦] عَلَّقَ الرجْمَ على مُجرَّدِ الاعترافِ ، وإنّما كرَّرَه على ماعِزٍ في خبرِه ؛ لأنّه شَكَّ في عَقلِه ، ولهذا قال : «أبكَ جُنونٌ» ووصَفَ الإقرارَ بقولِه (مُفسَّرٍ كالشَّهادةِ) واحتِياطًا للحَدِّ وسَعيًا في سِترِ الفاحِشةِ ما أمكنَ ويُستأنَسُ له بقصَّةِ ماعِزٍ .

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه تصحيحُ عدمِ مَشروعيَّتِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والظاهرُ كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه أنّ الأمرَدَ الحسَنَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه سَواءٌ أكان واطِئًا أم مَوطوءًا .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين ، حديث (٦٨٣٤) .

(٤) (قوله : لا يثبُتُ الحدُّ إلا ببيِّنةٍ أو إقرارٍ) قضيَّةُ حَصرِه الثُّبوت في الطريقَينِ ينفي صورًا . إحداها أنّ القاضي لا يستوفيه بعِلمِه ، وهو الأصحُّ . الثانيةُ أنّه لا يثبُتُ باليمينِ المردودةِ فيما لو قَذَفَ شخصًا وطلب منه المقذوفُ حدَّ القذفِ فطلب يمينَه على أنّه ما زَنَى فردَّ عليه اليمينَ فحَلَف أنّه زانٍ ، وهو ما ذكروه في الدعاوى . الثالثةُ إذا وُجِدَتِ المرأةُ حامِلا ، ولا زَوجَ لها وأنكرَتِ الزّنا لم تُحدَّ خلافًا لمالكٍ لجَوازِ أن يكونَ من وطءِ شُبهةٍ أو إكراهٍ والحدُّ يُدرأُ بالشُّبهةِ . الرابعةُ قَذَفَها وأقامَ بيِّنةً أنّه صادِقٌ فيما رَماها به من الزّنا لا يثبُتُ الزّنا عندنا ، قاله ابنُ السمعانيِّ في باب اللِّعانِ من الاصطِلامِ .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٦٩٢) في ماعز ، وفي الغامدية حديث (١٦٩٥) .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الوكالة ، باب الوكالة في الحدود ، حديث (٢٣١٥) ومسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (١٦٩٨) .

(ويُجزِئُ) أي يكفي في ثُبوتِ الحدِّ (إشارةُ الأخرَسِ بالإقرارِ) بالزِّنا.

(وإنْ رُئيا) أي رَجُلٌ وامرأةٌ أجنَبيَّانِ (تحت لحافٍ عُزِّرا) ، ولم يُحَدَّا.

(ويُقامُ الحدُّ في دارِ الحرب إنْ لم يخَف فِتنةً) من نحوِ رِدَّةِ المحدودِ والتِحاقِه بأهل الحرب.

(ويحرُمُ العَفو عن حَدٍّ لله) تعالى (والشَّفاعةِ فيه) لقوله ﷺ لأسامةَ لمَّا كلَّمه في شَأنِ المخزوميَّةِ التي سَرَقت : «أتشفعُ في حَدٍّ من حُدودِ الله تعالى» ، ثمّ قامَ فاختطَبَ فقال : «إنّما هلَك الذينَ من قَبلكم أنّهم كانوا إذا سَرَقَ فيهم الشَّريفُ ترَكوه ، وإذا سَرَقَ فيهم الضَّعيفُ أقاموا عليه الحدَّ وايمُ الله لو أنّ فاطِمةَ بنْت محمدٍ سَرَقت لَقَطَعتُ يدَها» رواه الشيخانِ [1] .

(ويُستحَبُّ للزَّاني) ولكلِّ مَنْ ارتكبَ مَعصِيةً (السترُ) على نفسِه لخبرِ «مَنْ أتى من هذِه القاذوراتِ شيئًا فليستتِرْ بسِترِ الله فإنّ مَنْ أبدَى لَنا صَفحَته أقَمنا عليه الحدَّ» رواه الحاكِمُ والبيهقيُّ بإسنادٍ جَيِّدٍ [2] ، بخلافِ ما لو قتل أو قَذَف فإنّه يُستحَبُّ له بل يجبُ عليه أنْ يُقِرَّ به ليُستوفى منه كما سَيأتِي في الشَّهاداتِ ؛ لما في حُقوقِ الآدَميّينَ من التضييقِ ، والمُرادُ بقولِهم : يُستحَبُّ أنْ يستُرَ على نفسِه المعصِيةَ أنْ لا يُظهِرَها ليُحَدَّ أو يُعزَّرَ فيكونُ إظهارُها خلاف المستحَبِّ [3] أمَّا التحدُّثُ بها تفكُّهًا أو مُجاهرةً فحَرامٌ قطعًا[4] للأخبارِ الصحيحةِ فيه ، نَبَّه عليه الأذرَعيُّ .

(وكذا الشَّاهدُ) يُستحَبُّ له سَترُها بأنْ يترُك الشَّهادةَ بها (إنْ رَآه مَصلَحةً) ، وإنْ رأى المصلَحةَ في الشَّهادةِ بها شَهِدَ كذا في الروضةِ فكلامُها فيما إذا لم يرَ مَصلَحةً مُتدافِعٌ ، وكلامُ المُصَنِّفِ يقتضي أنّه يشهدُ [5] ، والأقربُ خلافُه ، وعلى هذا التفصِيل يُحمَلُ إطلاقُهم في باب الشَّهاداتِ وغيرِه استِحبابَ تركِ الشَّهادةِ ثمّ مَحَلُّ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب حديث الغار ، حديث (٣٤٧٥) ومسلم ، كتاب الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، حديث (١٦٨٨) .

(٢) رواه مالك في الموطأ ، (٨٢٥/٢) كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (١٥٠٨) ، والبيهقي في الكبرى (٣٢٦/٨) حديث (١٧٣٥٢) .

(٣) (قوله : فيكونُ إظهارُها خلاف المستحَبِّ) ويُكره إظهارُها ذكره القاضي .

(٤) (قوله : أمَّا التحدُّثُ بها تفكُّهًا أو مُجاهرةً فحَرامٌ قطعًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وكلامُ المُصَنِّفِ يقتضي أنّه يشهَدُ) أشار إلى تصحيحِه .

استِحباب تركِها إذا لم يتعلَّق بتركِها ايجابُ[1] حَدٍّ على الغيرِ فإنْ تعلَّق به ذلك كأنْ شَهِدَ ثلاثةٌ بالزِّنا فيأثَمُ الرابعُ بالتوقُّفِ ويلزَمُه الأداءُ [2] .

(ولـو أقرَّ بزِنًا أو شُربٍ) لمنكرٍ (أُستُحب له الرُّجوعُ) كالسترِ ابتِداءً ، وهو مُقتضى خبرِ ماعِزٍ السابقِ ، وهذا ما رَجَّحَه في الروضةِ ، ولا يُخالفُه - كما قال الزَّركشيُّ - ما يأتي في الشَّهاداتِ أنَّ مَنْ ظَهرَ عليه حَدٌّ يُستحَبُّ له أن يأتِيَ الإمامَ ليُقيمَه عليه لفواتِ السترِ ، لأنّ المُرادَ بالظُّهورِ أن يطَّلعَ على زِناه مَن لا يثبُتُ الزِّنا بشَهادتِه فيُستحَبُّ له ذلك أمَّا المقِرُّ فيُستحَبُّ له الرُّجوعُ لما مَرَّ (فإنْ رجع) [3] عن الإقرارِ ، ولو بعدَ الشُّروعِ في الحدِّ (سَقطَ) عنه (الحدُّ) [4] لتعريضِه ﷺ لماعِزٍ بـالرُّجوعِ بقوله : «لَعَلَّك قَبَّلْت لَعَلَّك لمست أبك جُنونٌ» [5] ، ولأنّهم «لمَّا رجموه

---

(١) (قوله : ثمّ محَلُّ استِحباب تركِها إذا لم يتعلَّق بتركِها إيجابٌ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال ابنُ سُراقةَ ورُبَّما كان في الأداءِ مَأثومًا مثل أن يشهدَ على المُسلم بأنّه قتل كافِرًا ، والحاكِمُ حنفيٌّ فلا يجوزُ له الأداءُ لما فيه من قتل المُسلم بالكافِرِ ، ومن هنا يُؤخَذُ أنّه لا يجوزُ للشَّافعيِّ أن يشْهدَ بكلمةِ الكُفرِ أو بالتعريضِ بالقذفِ أو بما يُوجِبُ التعزيرَ عند مَنْ يعلمُ أنّه لا يقبَلُ التوبةَ ويحُدُّه بالتعريضِ ويُعَزِّره أبلغَ ممَّا يُوجِبُ الشافعيُّ ، ولا ينبغي أنْ يأتي فيه الوجه الذي في طَلب الشافعيّ نحو شُفعةِ الجِوارِ من الحنفيِّ ، لأنّ ذلك في حَقِّ الآدميِّ ر .

(٢) (قولـه : فيأثَمُ الرابعُ بالتوقُّفِ ويلزَمُه الأداءُ) ومثلُه لو قَذَف وثَمّ بيِّنةٌ بالفعل أو الإقرارِ فعليهم الأداءُ لا محَالةَ ، وكذا لو شَتمَه بما يُوجِبُ التعزيرَ وطلبه المشتـومُ ، وعَلِمَ عَدْلانِ بوُقوعِ ذلك منـه يلزَمُهما الأداءُ به لطُهرِ الشاتمِ بل الظاهرُ أنّه يلزَمُهما الإعلامُ إن كـان جاهلا بشهادَتِهما ، وكتب أيضًا ، قال الأذرَعيُّ : وقِس على هذا ما يُشبهه ، وهل يلْحَقُ به ما لو كان يلي شيئًا شَرَطَ مُتولِّيه العدالةَ كالوُقوفِ والأيتامِ وبيتِ المال والأحكامِ فيه نظَرٌ والظاهرُ أنّهم إنْ عَلموا إضراره ، وجـب عليهم الأداءُ لا سيَّما إذا اطَّلعوا على إنفاقِه المـال عليه ، وكذلـك الحاكِمُ لانعِزاله بفِسقِه ، وإن ظهرَ لهم أنّ غيرَ الحاكِمِ قد تاب ، وأناب فهو محَلُّ نظَرٍ .

(٣) (قوله : فإنْ رَجَعَ) كقوله كذَبت أو رَجَعت عَمَّا أقرَرت به أو ما زَنَيت أو فأخَذت أو لمست فاعتقدته زِنًا أو لا حدَّ عليَّ .

(٤) (قوله : سَقطَ عنه الحدُّ) بل سَقطَ حُكمُ الإقرارِ جُملةً حتى لو قَذَفه قاذِفٌ حُدَّ ويبقَى برُجوعِه على حَصانَتِه قبل الإقرارِ ، قال الأذرَعيُّ : وفيه نظَرٌ ، قال الناشِريُّ : ما قاله الأذرَعيُّ لا شكَّ فيه ، وهذا في القذفِ الحادثِ بعدَ الرُّجوعِ ، وأمَّا القذفُ بذلك الزِّنا الذي أقرَّ به فلا مِريةَ بعدمِ الحدِّ فيه ، وكذلك المهرُ الثابتُ بإقرارِه بالزِّنا إذا ادَّعَت حُرَّةٌ أنّه زَنَى بها مُكرهةً ثمّ رَجَعَ فإنّه يسقُطُ الحدُّ دونَ المهرِ .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب هل يقول الإمام لعلك ... ، حديث (٦٨٢٤) .

قال : رُدُّوني إلى رَسول الله ﷺ فلم يسمَعوا وذَكروا ذلك له ﷺ فقال هلا تركتُموه لَعَلَّه يتوبُ فيتوبَ الله عليه»(١) .

(فلو قُتِلَ بعدَ الرُّجوعِ) عن إقرارِه (فلا قصاصَ) على قاتِله(٢) لاختلافِ العُلماءِ في سُقوطِ الحدِّ بالرُّجوعِ ، وقولُ الدَّارِميِّ : ومَحَلُّ الخلافِ إذا لم يعلم القاتِلُ برُجوعِه فإنْ عَلِمَ برُجوعِه قُتِلَ بلا خلافٍ ، فيه نَظَرٌ يُعرَفُ من التعليل(٣) (ويُضمَنُ بالدِّيةِ) ؛ لأنَّ الضَّمانَ بها بجامعِ الشُّبهةِ ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه .

(وإنْ رجع في أثناءِ الحدِّ ، وتمَّمَه الإمامُ مُتعَدِّيًا) بأنْ كان مُعتقِدًا سُقوطَه بالرُّجوعِ (فمات) بذلك (فالواجِبُ نِصفُ ديةٍ) ؛ لأنَّه مات من مَضمونٍ وغيرِه (أو / التوزيعُ) للدِّيةِ على السِّياطِ (قولانِ) أقرَبُهما الثاني(٤) كما لو ضربه زائدًا على حَدِّ القذفِ فمات .

(وإنْ قال : زَنَيت بفُلانةَ فأنكرَتْ أو قالتْ) كان (تزَوَّجَني فمُقِرٌّ) بالزِّنا (وقاذِفٌ) لها فيلزَمُه حَدُّ الزِّنا وحَدُّ القذفِ ، فإنْ رجع سَقَطَ حَدُّ الزِّنا وحده.

(فإنْ قال) زَنَيت بها (مُكرَهةً لَزِمَه حَدٌّ) للزِّنا لا للقَذفِ (و) لَزِمَه لها (مَهرٌ فإنْ رجع) عن إقرارِه (سَقَطَ الحدُّ) كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (لا المهرُ) ؛ لأنَّه حَقُّ آدَميٍّ.

(ولو شَهِدوا بإقرارِه) بالزِّنا ، ولو قبل الحُكمِ به (فكذَّبهم) كأنْ قال ما أقرَرْت (لم يُقبل) تكذيبُه ؛ لأنَّه تكذيبٌ للشُّهودِ والقاضي (أو كذَّبَ نفسَه) في إقرارِه (قُبِلَ في إقرارِه) كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه .

(ولو قال لا تَحُدُّوني وامتنَعَ) من تسليمِ نفسِه (أو هرَبَ فليس برُجوعٍ) فلا يسقُطُ عنه الحدُّ لوجودِ مُثبتِه مع عدمِ تصريحِه بالرُّجوعِ (لكنْ يُكفُّ عنه) في الحالِ لما في خبرِ ماعِزٍ «هلا تركتُموه»(٥) ؛ ولأنَّه رُبَّما قَصَدَ الرُّجوعَ فيُعرَضُ عنه احتياطًا (فإنْ رجع) فذاك (وإلا حُدَّ ، وإنْ لم يُكف عنه) فمات (فلا ضمانَ) ؛

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٤/١٤٥) كتاب الحدود ، باب رجم ماعز ، حديث (٤٤١٩) والترمذي (٤/٣٦) حديث (١٤٢٨) .

(٢) (قوله : فلا قِصاصَ على قاتِله) أي ، وإنْ عَلِمَ برُجوعِه .

(٣) (قوله : فيه نظَرٌ يعرَفُ من التعليل) فالإطْلاقُ هو الراجِحُ .

(٤) (قوله : أقرَبُهما الثاني) هو الأظهرُ .

(٥) هو الحديث السابق .

لأنه ﷺ لم يُوجِب عليهم في قصَّةِ ماعِزٍ شيئًا .

(و) الحدُّ **(الثابتُ بالبيِّنةِ لا يسقطُ بالرُّجوع)** ، وأفهمَ كلامُه أنه لا يسقُطُ بالتوبةِ سواءٌ أثبت بالإقرارِ أم بالبيِّنةِ ، وصَرَّحَ الأصلُ بتصحيحِه [١] ؛ وذلك لئلا يتَّخِذَها ذَريعةً إلى إسقاطِ الزَّواجِرِ **(فإنْ أقرَّ)** بالزِّنا **(ثمَّ قامَتْ بيِّنةٌ بزناه ثمَّ رجع)** عن الإقرارِ **(فوجهانِ)** أحدُهما : لا يسقُطُ الحدُّ لبقاءِ حُجَّةِ البيِّنةِ [٢] كما لو شَهدَ عليه ثمانيةٌ فرَدَّ أربَعةٌ . وثانيهما : يسقُطُ إذ لا أثَرَ للبيِّنةِ مع الإقرارِ ، وقد بَطَلَ ، ونَقَلهما الماوَرديُّ في ذلك وفي عَكسِه ، وقال : الأصحُّ عندي اعتِبارُ أسبَقِهما [٣] وينبَغي تقيِيدُ محَلِّ الخلافِ [٤] بما قبل الحُكمِ أو بعدَه ، وقد أسنَدَ إليهما مَعًا أو أطلَقَ فإنْ كان بعدَه ، وقد أسنَدَ إلى أحدِهما فقط فهو المُعتبَرُ قطعًا ، ثمَّ رأيت الزَّرْكشيَّ أشارَ إلى [٥] بعضِ ذلك **(، ولا يُشترَطُ حَياةُ الشُّهودِ)** ، ولا حُضورُهم كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به أصلُه **(حالةَ الحُكمِ ، ولا قُرْبَ عهدِ الزِّنا)** فتُقبَلُ الشَّهادةُ به ، وإنْ تطاولَ الزَّمانُ .

(وإنْ قامَتْ بيِّنةٌ ببَكارةِ مَنْ ثَبَت زِناها أو رَتقُها) أو قَرَنُها **(سَقَطَ الحدُّ عنها)** للشُّبهةِ نَعَم إنْ كانت غَوراءَ يُمكِنُ تغييبُ الحشَفةِ فيها مع بَقاءِ البكارةِ ، فالأشبه - كما قال الزَّرْكشيُّ - أنها تُحَدُّ [٦] لثُبوتِ زِناها ، قال : والفرقُ بينه وبين عدمِ

---

(١) (قوله : وصَرَّحَ الأصلُ بتصحيحِه) وحَذَفه المُصَنِّفُ لدُخوله في قوله في باب قُطَّاعِ الطريقِ ، ولا يسقُطُ بها سائرُ الحُدودِ .

(٢) (قوله : أحدُهما لا يسقُطُ الحدُّ لبقاءِ حُجَّةِ البيِّنة) هذاهو الأصحُّ .

(٣) (قوله : وقال الأصحُّ عِندي اعتِبارُ أسبقِهما) فإنْ أقرَّ ثمَّ شهدَ عليه ثمَّ رَجَعَ لم يُحَدَّ ، وأمَّا عَكسُه فحَكَى القاضي حُسَينٌ عن أبي إسحاقَ أيضًا السُّقوطَ ، ولم يتعَرَّضْ له الرافعيُّ .

(٤) (قوله : وينبغي تقييدُ محَلِّ الخلافِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ثمَّ رأيت الزركشيَّ أشار إلى بعضِ ذلك) ، قال الأذرَعيُّ سيأتي في الدعاوى ما يقتضي أنَّه يستنِدُ إلى الشهادةِ فقط ، وكتب أيضًا نَقَل الشيخانِ في باب القضاءِ ، وجهينِ فيما لو شهدَ عَدْلانِ بحَقٍّ ثمَّ أقرَّ الخصمُ قبل الحُكمِ هل يُستنَدُ الحُكمُ إلى الإقرارِ أو إليهما جميعًا ، وأنَّ الصحيحَ الأوَّلُ . ا هـ . أي ؛ لأنَّ الإقرارَ في حُقوقِ الآدميِّينَ أقوى من البيِّنةِ ، وأمَّا في حُقوقِ الله تعالى فيستنِدُ الحُكمُ فيها إلى البيِّنةِ ؛ لأنَّها أقوى من الإقرارِ فالأصحُّ في مسألتِنا عدمُ السُّقوطِ .

(٦) (قوله : فالأشبَه كما قال الزركشيُّ : أنَّها تُحَدُّ) هو الراجحُ وفي الحاوِي إنْ لم يمنَع الرتقُ والقرَنُ إيلاجَ الحشَفةِ حُدَّتْ ، وما تفقَّهه الزركشيُّ جزَمَ به البُلْقينيُّ وغيرُه .

حُصول التحليل به على ما قاله البغويّ أنّ التحليلَ مَبنيٌّ على تكميل اللَّذَّةِ (وعن قاذِفِها) لقيامِ الشَّهادةِ بزِناها مع احتِمال عَودِ البكارةِ بعدَ [١] زَوالها لتركِ المُبالَغةِ في الافتِضاضِ في البكرِ ورَمي مَنْ لا يُمكِنُ جِماعُه في الأخرَيَيْنِ ، وكذا لا يجبُ حَدُّ القذفِ على الشُّهودِ لذلك قال القاضي : وتبطُلُ حَصانتُها بلا خلافٍ [٢] .

(أو) قامَتْ بيّنةٌ (ببكارةِ مَن ثَبَت لها مَهْرٌ) على مَنْ وطِئها ، ولو بشُبهةٍ أو إكراهٍ (لم يسقُطْ) مَهْرُها لثبوتِه مع الشُّبهةِ ، ولا حَدَّ عليه فيما لو شَهدَ [٣] بزِناه بها أربَعةٌ ، ولا على الشُّهودِ للشُّبهةِ ، ولا عليها للشَّهادةِ ، وتعبيرُه «بالبيِّنةِ» أعَمُّ من تعبيرِ أصله بأربَعِ نِسوةٍ ، وإنْ شَهِدَ اثنانِ بإكراهها على الزِّنا لم يثبُتِ الزِّنا ، وكذا المهرُ بناءً على الأصحِّ من أنّ شُهودَ الزِّنا إذا نَقَصوا عن أربَعةٍ لَزِمَهم حَدُّ القذفِ ، صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(وإنْ شَهِدَ اثنانِ بإكراهها) على الزِّنا (واثنانِ بمُطاوعَتِها) عليه (لَزِمَه المهرُ لسُقوطِ الحدِّ عن شُهودِ الإكراه) لتمامِ عددِ شُهودِ زِناه (دونَ الحدِّ) أي حَدِّ زِناه فلا يلزَمُه(لوجوبه) أي حَدِّ قَذْفِها (على الآخَرينَ) لعدمِ تمامِ عددِ شُهودِ زِناها فخرج قولُهما عن كونِه شَهادةً ، ولا حَدَّ عليها لذلك ، ولا يجبُ حَدُّ القذفِ للرَّجُل ؛ لأنّ عددَ شُهودِ زِناه قد تمّ ، وإنّما رَدَدْنا الشَّهادةَ لأمرٍ مُجتهدٍ فيه (وإنْ ذكر كلٌّ من الشُّهودِ) للزِّنا (زاوِيةً) من زَوايا البيتِ الذي زَنَيا فيه (فسَيأتِي) بيانُه (في الشَّهاداتِ) .

(البابُ الثاني في استِيفاءِ الحدِّ)

(إنّما يستوفيه من الحُرِّ الإمامُ أو نائبُه) ؛ لأنّه في عهدِه ﷺ وعهدِ الخُلَفاءِ بعدَه لم يُقَم إلا بإذنِهم ، قال ابنُ عبدِ السلامِ : وإنّما لم يُفوَّض لأولياءِ المزنيِّ بها ؛ لأنّهم قد لا يستوفونَه خَوفًا من العارِ ، قال القاضي : ولا بُدَّ في إقامةِ الحُدودِ من

---

(١) (قوله : لقيامِ الشهادةِ بزِناها مع احتِمال عَودِ البكارةِ بعدَ زَوالها) خَصَّ القاضي ذلك بما إذا كان بين الشهادَتين زَمَنٌ بعيدٌ يُمكِنُ عودُ العُذْرةِ فيه .

(٢) (قوله : قال القاضي وتبطُلُ حَصانتُها بلا خلافٍ) ، قال القاضي هذا إذا كان بين الشهادَتينِ زَمَنٌ بعيدٌ يُمكِنُ عَودُ العُذْرةِ فيه فإنْ شهدوا أنّها زَنَتِ الساعةَ ، وشهدَتْ بأنّها عَذْراءُ ، وجب الحدُّ ، وقوله هذا إذا كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولا حدَّ فيما لو شهدَ إلخ) ، قال شيخُنا كلامُ القاضي قرينةٌ تُقَيِّدُ هذه المسألةَ أيضًا .

النِّيَّةِ حتى لو ضُرِبَ لصادرةٍ أو غيرِها ، وعليه حُدودٌ لم يُحسَب منها ، وفي فتاوى شيخِه القفَّال : / أنه لا يحتاجُ فيها إلى نيَّةٍ (١) حتى لو حُدَّ بنيَّةِ الشُّرب فظَهرَ أنّ حَدَّه الزِّنا جازَ (٢) ؛ لأنّه لو أخطأَ من يدِه اليُمنَى إلى اليُسرَى في السرقةِ أجزأَ قال : وعلى هذا لو أنّ الإمامَ جَلَدَ رَجُلا (٣) مِائةً ظُلْمًا فبانَ أنّ عليه حَدَّ الزِّنا سَقَطَ عنه كما لو قتل رَجُلا فبانَ أنّه قاتِلُ أبيه ، قال الأذرَعيُّ - بعدَ نَقله ذلك - : والأشبه في صورةِ جَلْدِه (٤) ظُلمًا ما قاله القاضي ، وأمَّا ما قَبلها فالإجزاءُ فيه ظاهرٌ ؛ لأنّه قَصَدَ الحدَّ فلا عِبرةَ بظنِّه أنّه عن الشُّرب .

(ويُستحَبُّ حُضورُه) أي الإمام أو نائبه استيفاءَ حَدِّ الزِّنا سواءٌ أثبت بالإقرارِ أم بالبيِّنـةِ ، ولا يجبُ ؛ لأنّـه ﷺ «أمَرَ برَجْمِ ماعِزٍ والغامِديَّةِ ، ولـم يحضُرْ» (٥) **(وحُضورُ جَمعٍ)** من الرِّجال المسلمينَ الأحرارِ لقوله تعالى : ﴿وليشهدْ عذابهما طائفةٌ من المؤْمنينَ﴾ [النور : ٢] **(، وأقَلُّهم أربعةٌ)** ؛ لأنّ الزِّنا لا يثبُتُ بأقلّ منهم ، والتصريحُ باستِحبـاب حُضورِ الإمامِ أو نائبه مـن زيادتِـه ، وصَرَّحَ بـه في المنهاجِ وغيرِه ، وصَرَّحَ الأصلُ باستِحباب حُضور الشُّهودِ (٦) إذا ثَبَت بالبيِّنـةِ ، وظاهرُه استِحبابُ حُضورِ الجمعِ المذكورِ حينَئذٍ أيضًا(٧) ، والظَّاهرُ أنه إنّما يُستحَبُّ إذا ثَبَت زِناه بالإقرارِ أو بالبيِّنـةِ ، ولم تحضُرْ ، قال الماوَرديُّ : وتُعرَضُ عليه التوبةُ قبلَ رَجمِه فإنْ حَضر وقتُ صَلاةٍ أُمِرَ بها ، وإنْ تطوَّعَ مُكِّنَ من رَكعَتينِ ، وإنْ استسقَى ماءً سُقي ، وإنْ استطعَم لم يُطعَم (٨) .

---

(١) (قوله : وفي فتاوى شيخِه القفَّال أنّه لا يحتاجُ فيها إلى نيَّةٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : حتى لو حُدَّ بنيَّةِ الشُّرب فظهرَ أنّ حدَّه الزِّنا جاز) أي أنْ يكمُل حدَّ الزِّنا .

(٣) (قوله : قال وعلى هذا لو أنّ الإمامَ جَلَدَ رَجُلا إلخ) هذا هو الراجحُ وبه أفتيت .

(٤) (قوله : والأشبَه في صورةِ جَلْدِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٥) سبق تخريجه .

(٦) (قوله : وصَرَّحَ الأصلُ باستِحباب حُضورِ الشُّهودِ) هو مَأخوذٌ من قـول المُصنِّفِ ، وأن يبدَأ الشُّهودُ ، وكتب أيضًا ، ولا يجبُ خلافًا لأبي حنيفةَ .

(٧) (قوله : وظاهرُه استِحبابُ حُضورِ الجمعِ المذكورِ حينئذٍ أيضًا) ، وهو كذلك فقد صَرَّحَ به جماعاتٌ أمَّا استِحبابُ حُضورِ الجمعِ فلما مَرَّ ، وأمَّا حُضورُ شُهودِ الزِّنا فللخُروجِ من خلافِ أبي حنيفةَ فإنّه يقولُ بوُجوبه ولاحتِمال رُجوعِهم أو رُجوعِ بعضِهم .

(٨) (قوله : وإنْ استسقَى ماءً سُقي ، وإنْ أُستُطعِمَ لم يُطعَم) ؛ لأنّ الشُّربَ لعَطَشٍ مُتقَدِّمٍ ، والأكلُ لشِبعٍ مُستقبَلٍ .

(و) يُستحبُ **(أنْ يُحاطَ بالمحدودِ)** المُحصَنِ فيُرْمَى من الجوانِب **(وأنْ يُرجَمَ بحِجارةٍ)** ومَدَرٍ ونحوِها **(مُعتدِلةٍ)** ففي خبرِ ماعِزٍ فرَمَيْناه بالعظامِ والمدَرِ والخزَفِ وخرج بالمُعتدِلةِ الحصَياتُ الخفيفةُ لئلا يطولَ تعذيبُه والصخَراتُ لئلا تُذَفِّفه فيفوت به التنكيلُ المقصودُ ، وليس لما يُرْجَمُ به تقديرٌ لا جِنْسًا ، ولا عددًا فقد تُصِيبُ الأحجارُ مَقاتِله فيموتُ سَريعًا ، وقد يُبطِئُ مَوتُه ، ذكره الأصلُ ، لكن ضَبَطَه الماوَرْديُّ فقال : الاختيارُ أن تكونَ مِلْءَ الكفِّ ، وأن يكونَ مَوقِفُ الرامي منه بحيثُ لا يبعُدُ عنه فيُخطِئُه ، ولا يدنو منه فيُؤلِمُه ، وجَميعُ بَدَنِه محَلٌّ للرَّجْمِ ويختارُ أن يتوقَّى الوجه ، ولا يربطُ ، ولا يُقَيِّدُ **(وأنْ يبدأ الشُّهودُ)** بالرجمِ [١] ثمّ الإمامُ ثمّ الناسُ فإنْ ثَبَت بالإقرارِ بَدأ الإمامُ ثمّ الناسُ ، قاله ابنُ الرِّفعةِ .

(وأنْ يُحفرَ للمَرأةِ) عندَ رَجمِها **(إلى صَدْرِها إنْ ثَبَت)** زِناها **(ببيِّنةٍ)** لئلا تنكشِفَ بخلافِ ما إذا ثَبَت بالإقرارِ ليُمكِنَها الهربُ إنْ رجعتْ وبخلافِ الرجُلِ لا يُحفرُ لـه ، وإنْ ثَبَت زِناه بالبيِّنةِ[٢]، وأمَّا ثُبوتُ الحفرِ في قصَّةِ الغامِديَّةِ مع أنّها كانت مُقِرَّةً فبيانٌ للجَوازِ ، ووجوبُ الحدِّ على المرْأةِ باللِّعانِ كوجوبه بالبيِّنةِ .

(ولا يُقْتَلُ بالسيفِ) ونحوِه إذِ القصدُ التنكيلُ به بالرجْمِ (، **وتُؤَخَّرُ وجوبًا حُدودُ اللّه كقطعِ السرِقةِ لمَرَضٍ يُرْجَى زَوالُه وشِدَّةِ حَرٍّ وبَرْدٍ)** إلى البُرْءِ واعتِدالِ الزَّمَنِ لئلا يهلِك المحدودُ ؛ ولأنّ حُقوقَه تعالى مَبنيَّةٌ على المساهلةِ بخلافِ حُقوقِ الآدَميِّينَ كقِصاصٍ وحَدِّ قَذفٍ فلا تُؤَخَّرُ ؛ لأنّها مَبنيَّةٌ على المُضايقةِ ، وكالمرَضِ المذكورِ النِّفاسُ والحملُ والجُرْحُ والضَّرْبُ ، واستثنَى الماوَرديُّ والرُّويانيُّ [٣] ما لو كان ببِلادٍ لا ينفكُّ حَرُّها أو بَرْدُها فلا يُؤَخَّرُ ، ولا يُنقَلُ إلى البِلادِ المُعتدِلةِ لما فيه من تأخيرِ الحدِّ ولخَوفِ المشقَّةِ ، وكلُّ مَنْ أخَّرَ حَدُّه لعُذْرٍ فلا يُخَلَّى بل يُحبَسُ حتى يزولَ

---

(١) (قولـه : وأن يبدَأ الشُّهودُ بالرجمِ) فإنّ أبا حنيفةَ يرَى أنّ إمساكهم عن الرجمِ شُبهةٌ يُدرأ بها الحدُّ .

(٢) (قولـه : وبخلافِ الرجُلِ لا يُحفرُ لـه ، وإنْ ثَبَت زِناه بالبيِّنـة) ظاهرُ كلامِه امتِناعُ الحفرِ واستشكله الإسنَويُّ في التنقيحِ بما في صَحيحِ مُسلمٍ من حديثِ بُرَيدةَ أنّ ماعِزًا حُفِرَ له مع أنّ زِناه ثَبَت بالإقرارِ وأجيبَ بأنّه مُعارَضٌ بما في مُسلمٍ عن أبي سَعيدٍ الخُدْريِّ أنّه لم يحفِر له ولهذا مال النوويُّ في شرحِ مُسلمٍ إلى التخييرِ مُطلَقًا واختاره البُلْقينيُّ ، وجمع بين الرِّوايتينِ المذكورَتينِ فإنّه حَفرَ لماعِزٍ حَفيرةً صَغيرةً فلمَّا رُجِمَ هرَبَ منها .

(٣) (قوله : واستثنَى الماورديُّ والرُّويانيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

عُذْرُه ، قاله الإمامُ[1] ، وتوقَّف فيه ابنُ الرِّفعةِ ، وقال : لا يُتَّجه حَبسُ المقِرِّ كما ذكره الإمامُ احتمالا في مَوضِعٍ آخرَ ، وأمَّا الثابتُ زناه بالبيِّنةِ فإنْ أمِنَ هرَبه لم يُحبَس ، وإلا فيُشبه أنْ يُوكَّلَ به مَنْ يحفظُه أو يُراقِبُه [2] **(لا الرجمُ)** فلا يُؤخَّرُ لشيءٍ ممَّا ذُكِرَ .

(ولو ثبَت) زناه **(بإقْرارِه)** ؛ لأنّ نفسَه مستوفاةٌ به ، ويُؤخَّرُ للحَملِ وانقِضاءِ الفِطامِ [3] ، ولو كان الحملُ من زنًا كما في استيفاءِ القصاصِ **(فلو أقيمَتْ)** حُدودُ اللهِ تعالى مع ما ذُكِرَ فمات المحدودُ **(فلا ضمانَ)** على المقيمِ لها ، وإنْ عَصَى بتركِ التأخيرِ ؛ لأنّه تلف بواجِبٍ أقيمَ عليه ، ويُفارِقُ الضَّمانَ فيما لو خُتِنَ أقلَفُ في مَرَضٍ أو شِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ فمات ، بأنّ الجلْدَ ثبَت قدرًا بالنصِّ ، والخِتانُ أصلا وقدرًا بالاجتهادِ ؛ ولأنّ استيفاءَ الحُدودِ إلى الإمامِ فلا يُؤاخَذُ بما يتولَّدُ منها ، والخِتانُ لا يتولاه الإمامُ أصالةً بل يتولاه الإنسانُ بنفسِه أو يقومُ به وليُّه في صِغَرِه ، فإذا تولاه الإمامُ بالنِّيابةِ اُشترِطَ فيه سَلامةُ العاقِبةِ .

(وإنْ لم يُرجَ) زَوالُ المرَضِ كالسُّلِّ والزَّمانةِ **(أو كان / نِضوًا)** أي نَحيف البدَنِ **(لا يحتمِلُ السِّياطَ لم تُفرَّقْ)** أي السِّياطُ على الأيَّامِ **(وإنِ احتملَ التفريقَ بل يُضرَبُ)** في الحالِ إذ لا غايةَ تُنتظَرُ لكن لا يُضرَبُ بسياطٍ لئلا يهلك بل **(بعِثكالٍ)** أي غُصنٍ ذي فُروعٍ خَفيفةٍ **(ونحوِه)** كنِعالٍ ، وأطرافِ ثيابٍ **(مَرَّةً فأكثرَ بحَسَب العددِ)** فإنْ كان على الغُصنِ مِائةُ فرْعٍ ضُرِبَ به مَرَّةً أو خمسونَ ضُرِبَ به مَرَّتينِ ، وهكذا ، والعثكالُ بفتحِ العَينِ وكسرِها ، ويُقالُ عُثكولٌ بضمِّ العَينِ وإثكالٌ بإبدالها همزةً مع ضمِّ الهمزةِ وكسرِها ، ولا يُطلَقُ إلا على شِمراخِ النخلِ ما دامَ رَطبًا فإذا يبِسَ فهو عُرجونٌ **(ويُشترَطُ أنْ يناله ألمُها)** أي فُروعُ العثكالِ **(بمسٍّ)** له **(أو انكِباسٍ)** لبعضِها على بعضٍ لينالَه الألمُ فإنِ انتفى المسُّ والانكِباسُ أو شَكَّ فيه لم يسقُط الحدُّ ، ويُفارِقُ الأيمانَ حيثُ لا يُشترَطُ فيها ذلك ؛ لأنّها مَبنيَّةٌ على العُرفِ ، والضَّرْبُ غيرُ المؤلِمِ يُسمَّى ضَرْبًا ، وأمَّا الحُدودُ فمَبنيَّةٌ على الزَّجرِ ،

---

(١) (قوله : بل يُحبَس حتى يزول عُذرُه ، قاله الإمامُ) الصحيحُ أنّه لا يُحبَس فقد ، قال الشيخانِ إنّ الحامِلَ لا تُحبَس في الرجمِ ، ولا في حدٍّ لله على الصحيحِ .

(٢) (قوله : وإلا فيُشبه أنْ يُوكَّلَ به مَنْ يحفظُه أو يُراقِبُه) الراجحُ أنّه لا يُحبَس في حُدودِ الله تعالى كما صرَّحوا به في باب استيفاءِ القِصاصِ .

(٣) (قوله : ويُؤخَّرُ للحَملِ وانقِضاءِ الفِطامِ) أي ووُجودِ مَنْ يكفُلُه .

وهو لا يحصُلُ إلا بالإيلامِ .

(وإنْ بَـرأ) مَـنْ لا يُرجَى بُـرؤُه بعدَ ضربه بعِثكـالٍ ونحوِه **(أجـزَأه)** بخلافِ المعضوب إذا حَجَّ عنه ثمّ بَرِئَ لبناءِ الحُدودِ على الدَّرْءِ ، وقياسُه أنّه لو بَرِئَ في أثناءِ ذلك كَمَّلَ حَدَّ الأصِحَّاءِ [١] واعتدَّ بما مَضَى ، وهو نَظِيرُ ما لو قَدَرَ في أثناءِ الصلاةِ على القيامِ **(فلو ضربَ بها مَنْ يُرجَى)** بُرؤُه **(فبَرِئَ لم يُجزِه)** بناءً على أنه يجبُ تأخيرُ الجلدِ إلى البُرءِ **(ويُخَيَّرُ مَنْ له حَدُّ قَذْفٍ على مَريضٍ بين الضَّرْب بعِثكالٍ ونحوِه ، و)** بين **(الصبرِ)** إلى بُرئه ، وقيلَ يُجلَدُ بالسِّياطِ سواءٌ أرُجِي بُرؤُه أم لا ؛ لأنّ حُقوقَ الآدَميِّينَ مَبنيَّةٌ على المُضايقةِ ، وترجيحُ الأوَّل من زيادتِه ، وبه صَرَّحَ في المُهمَّاتِ ، لكنَّ الأصلَ جَزَمَ في استيفاءِ القصاصِ بالثاني ، وترَكه المُصَنِّفُ ثَمَّ ، وقال الزَّرْكشيُّ : إنّه خلافُ المنصوصِ عليه في الأمِّ .

(فصلٌ : للسَّيِّدِ) بنفسِه أو نائبه [٢] **(ولو مُكاتبًا [٣])** بفتحِ التاءِ **(وامرأةً وفاسِقًا [٤])** ، ولو كافرًا **(ومُشتريًا)** لرَقيقٍ **(بعدَ وجوب الحدِّ)** عليه **(إقامةُ الحدِّ على رَقيقِه)** ، ولو مُدَبَّرًا وأمَّ ولَدٍ ، وإنْ لم يأذَنْ له الإمامُ ؛ لأنّها على سَبيلِ الإصلاحِ لِملْكِه لا على سَبيلِ الوِلايةِ كالمُعالَجةِ بالفصدِ والحِجامـةِ وفي خبرِ الصحيحينِ «إذا زَنَتْ أمةُ أحدِكم فلْيجلدْها ، ولا يُثرِّب عليها[٥]» [٦] بالمُثلَّثةِ أي لا يُوبِّخها ، ولا يُعيِّرْها ، وقيلَ لا يُبالغ في جَلدِها بحيثُ يُدميها ، وفي خبرِ أبي داود «أقيموا الحُدودَ على ما مَلَكتْ أيمانُكم» [٧] **(وله تغريبُه)** ؛ لأنه بعضُ الحدِّ ، وقُدِّمَ المُشتري

---

(١) (قوله : وقياسُه أنّه لو بَرأ في أثناءِ ذلك كَمَّل حدَّ الأصِحَّاءِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : للسَّيِّدِ بنفسِه أو نائبه إلخ) شَمَلَ ما لو شاهدَه السيِّدُ يزني ، ولم يشهدْ أحدٌ بزِناه .

(٣) (قوله : ولو مُكاتبًا) بفتحِ التاءِ أي أو مُبعَّضًا .

(٤) (قوله : وفاسِقًا) ، لأنّها وِلايةٌ تُستحَقُّ بالمِلْكِ فلم تُعتبَر فيها العدالةُ كتزويجِ أمَتِه ، وأمَّا المرأةُ فلأنّ فاطِمةَ جَلَدَتْ أمةً لها زَنَتْ وعائشةُ قطعتْ جاريةً لها سَرَقت وحَفصةُ قتلتْ جاريةً لها سَحَرَتْها ، ولم يُنكِره أحدٌ .

(٥) (قوله : «فلْيجلدْها ، ولا يُثرِّب عليها») ثمّ إنْ زَنَتْ فلْيجلدْها الحدَّ ، ولا يُثرِّب عليها ثمّ إنْ زَنَتْ فلْيبعها ، ولو بحَبلٍ من شَعرٍ» رَواه مُسلمٌ وغيرُه وفي رِوايةٍ ذكر البيعَ في الرابعـةِ والبيعُ المذكورُ مَنسوخٌ ، وأوجبه أبو ثَورٍ بعدَ الرابعةِ .

(٦) البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع المدبر ، حديث (٢٢٣٤) . ومسلم ، كتاب الحدود ، حديث (١٧٠٣) .

(٧) صحيح : رواه أبو داود (١٦١/٤) كتاب الحدود ، حديث (٤٤٧٣) .... =

على البائعِ فيما ذُكِرَ اعتِبارًا بحالِ الاستِيفاءِ ، وإنْ كان المُعتبَرُ في مِقْدارِ الحدِّ حالَ الوجوب كما ذكره الإمامُ والغزاليُّ ، وما ذُكِرَ في المُكاتب هو ما صححه الشيخانِ ، لكنْ نصَّ في الأمِّ والمُختصَرِ على خلافِه كما نَقَله الإسنَويُّ والأذرَعيُّ فعليه لا يَحُدُّه إلا الإمامُ وكأنّه مَبنِيٌّ على أنّ إقامةَ الحدِّ وِلايةٌ [1] لا إصلاحٌ ، وليس للسَّفيه إقامةُ الحدِّ على رَقيقِه لخُروجِه عن أهليَّةِ الإصلاحِ **(وهو)** أي السيِّدُ **(أولى)** بإقامةِ الحدِّ على رَقيقِه **(من الإمامِ)** وحاصِلُ عِبارةِ الأصل أنّ إقامةَ السيِّدِ له بنفسِه [2] أولى من تفويضِه إلى الإمامِ ؛ لأنّه أسترُ [3] وللخبرِ السابقِ ، وعِبارةُ المُصَنِّفِ أعَمُّ من ذلك [4] **(لا إنْ نازَعَه)** الإمامُ فليس بأولى بل الإمامُ أولى لعُمومِ وِلايتِه ، قال الأذرَعيُّ وغيرُه : وظاهِرُ الأخبارِ ، وإطْلاقُ الشَّافِعِيِّ والأصحاب أنّ السيِّدَ أولى لما مَرَّ **(ويتوزَّعُ الشُّرَكاءُ في)** إقامةِ الحدِّ على **(العبدِ)** المُشترَكِ **(السِّياطُ)** بقدرِ المِلْكِ **(ويستنيبونَ)** واحدًا منهم أو من غيرِهم **(في المنكسِرِ)** إنْ حصل كسرٌ ، وعِبارَتُه أعَمُّ من قول الأصل فإنْ حصل كسرٌ فوّضَ المنكسِرُ إلى أحدِهم .

(والمُبَعَّضُ يحُدُّه الإمامُ فقط) أي لا سَيِّدُه ؛ لأنّه لا وِلايةَ له على بعضِه ، والحدُّ يتعَلَّقُ بجُملَتِه ، وقد يُقالُ : ينبَغي أنْ يكونَ كالمُشترَكِ ، وقد يُجابُ بأنّه لا ترجيحَ ثَمَّ بخلافِه هنا إذِ الحُرِّيَّةُ أولى بالمؤاخَذةِ بالجرائمِ فكانت الوِلايةُ عليها أقوى **(وكذا المكاتبُ [5])** كِتابةً صحيحةً لا يحُدُّه إلا الإمامُ لخُروجِه عن قَبضةِ سَيِّدِه ،

= والترمذي (٤٧/٤) كتاب الحدود ، حديث (١٤٤١) .

(١) (قوله : وكأنّه مَبنِيٌّ على أنّ إقامةَ الحدِّ وِلايةٌ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب قال الأذرَعيُّ لو استوفاه مَن ليس بأهلٍ من السادةِ هل يقَعُ الموقِعَ أم لا كما لو جَلدَه أجنَبيٌّ لم أرَ فيه شيئًا نَعَم صَرَّحَ بعضُهم بأنّه لو استوفاه السيِّدُ ، وهو صَبِيٌّ أو مجنونٌ أو سَفيهٌ لم يعتدَّ به ، وفي السفيه لم يعتدَّ به وفي السفيه نظَرٌ فإنْ صَحَّحَ وجب طَردُه في غيرِه ويظهَرُ التِفاتُ ذلك إلى ما سَبَقَ إنْ قُلْنا استِصْلاحٌ اعتدَّ به ، وإلا فلا ، قال شيخُنا : وحينئذٍ فالصحيحُ أنّه إصْلاحٌ فقيل يعتدُّ به من السيِّدِ ، وإنْ لم يكُن أهلا ، وقوله فيما تقدَّمَ نَعَم صَرَّحَ بعضُهم إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وحاصِلُ عِبارةِ الأصل أنّ إقامةَ السيِّدِ له بنفسِه) أي أو بنائبه .

(٣) (قوله : لأنّه أسترُ) ولئَلاّ تنقُصَ قيمَتُه بظُهورِ زِناه .

(٤) (قوله : وعِبارةُ المُصَنِّفِ أعَمُّ من ذلك) قد عُلِمَ أنّها مُساويةٌ لعِبارةِ أصله .

(٥) (قوله : وكذا المكاتبُ) لو وجب الحدُّ ، وهو مُكاتبٌ ثم عَجَزَ ورُقَّ فهل للسَّيِّدِ الاستيفاءُ نظَرًا لحالةِ الاستيفاءِ أو لا ؛ لأنّه لم يكُن مملوكًا يومَ الوُجوب فيه نظَرٌ . ا هـ . والراجِحُ الأوَّلُ .

قال البُلقينيُّ : وفي مَعناهما العبدُ الموقوفُ كلُّه أو بعضُه بناءً على أنّ المِلْك فيه لله تعالى ، وهو الأظهرُ ، وعبدُ بيتِ المال (١) والموصَى بإعتاقِه إذا زَنَى بعدَ موتِ الموصِي ، وقبل إعتاقِه ، وهو يخرُجُ من الثُّلُثِ بناءً على أنّ أكسابه له ، وهو المذهبُ .

(وللسَّيِّدِ التعزيرُ (٢)) لرَقيقِه على / ما ارتكبه ممَّا يُوجِبُ تعزيرًا كالحدِّ سواءٌ أكان لله تعالى أم لآدميّ (و) له (إقامةُ حَدِّ القذْفِ وسائرِ الحُدودِ) أي باقيها (حتى القطعِ ، وقتل الرِّدَّةِ) والمُحارَبةِ لإطْلاقِ الخبرِ السابقِ ، وروى الشَّافِعِيُّ عن مالكٍ أنّ ابنَ عُمَرَ رضي الله عنهما قطع يدَ عبدٍ له سَرَقَ ، وروى مالكٌ في الموطَّإ أنّ عائشةَ قطعتْ يدَ أمةٍ لها سَرَقت ، وأنّ حَفصةَ قتلتْ أمةً لها سَحَرَتْها ، قال الرافِعِيُّ : وإنّما يُقتَلُ الساحِرُ بكفرِه (و) هل له القتل والقطعُ (في القصاصِ ؟ وجهانِ) كلامُ الأصل ظاهرٌ في ترجيحِ الجوازِ (٣) .

(وهل) للسَّيِّدِ أنْ (يتولَّى لعانَ عبدِه) فيما إذا قَذَف زَوجَته المملوكةَ لسَيِّدِه بأنْ يُلاعِنَ بينهما ؟ (وجهانِ) رَجَّحَ هو منهما في اللِّعانِ الجوازَ (٤) ، وهو قضيَّةُ كلامِ الأصلِ ثمّ حيثُ بَني الخلاف فيه على الخلافِ في إقامَتِه الحدَّ على عبدِه وسَماعِ البيِّنةِ .

(وليس للكافرِ حَدُّ عبدِه المسلمِ قاله ابنُ كجٍّ) ؛ لأنّه لا يُقَرُّ على مِلْكِه ، ولا يلي تزويجَ أمَتِه المسلمةِ بخلافِ عبدِه الكافرِ (٥) (وفي) جَوازِ إقامةِ (الوليّ) من أبٍ وجَدٍّ وصَبيٍّ وحاكِمٍ ، وقَيِّمِ الحدِّ (في عبدِ الطِّفلِ) ونحوِه من سَفيهٍ ومَجْنونٍ (وجهانِ) قال في الأصلِ : ويُشبه أن يُقال : إن قُلْنا الحدُّ إصلاحٌ (٦) فله إقامَتُه ،

---

(١) (قوله : وعَبدُ بيتِ المالِ إلخ) والرقيقُ المُسلمُ لكافِرٍ كمُستولَدَتِه .

(٢) (قوله : وللسَّيِّدِ التعزيرُ) إنّما يُقيمُ السيِّدُ الحدَّ ويُعَزِّرُ إذا لم يكُن بينهما عَداوةٌ كما أشار إليه الشيخُ عِزُّ الدِّينِ في القواعِدِ ، قال الزركشيُّ لكن يُشكِلُ بما إذا كان المقذوفُ السيِّدَ فإنّهم جوَّزوا له استيفاءَه .

(٣) (قوله : كلامُ الأصل ظاهرٌ في ترجيحِ الجوازِ) هو الأصحُّ .

(٤) (قوله : رجّح هو منهما في اللِّعانِ الجوازَ) هو الراجحُ .

(٥) (قوله : بخلافِ عَبدِه الكافِرِ) هو المذهبُ .

(٦) (قوله : إن قُلْنا الحدُّ إصلاحٌ) ، وهو الأصحُّ .

أو وِلايةٌ ففيه الخلافُ ، وقضيَّتُه ترجيحُ الجوازِ (١) ، ولو عبَّرَ المُصَنِّفُ بقوله : وفي الوليِّ في رَقيقِ المولَّى عليه كان أولى **(ويُشترَطُ عِلمُ السيِّدِ بأحكامِ الحدِّ)** ، وإنْ كان جاهلا بغيرِها (٢) **(فلو سَمِعَ البيِّنةَ)** بزناه **(عالمًا بأحكامِها أو قضَى بما شاهدَه)** من زناه **(جازَ)** أمَّا في الأولى فلأنَّه يملك الحدَّ عليه فملَكَ سَماعَ بيِّنتِه كالإمامِ ، وأمَّا في الثانيةِ فلحاجَتِه إلى إصلاحِ مِلْكِه ؛ ولأنَّه لا تُهمةَ فيه ، وبهذَينِ فارَقَ عدمَ جَوازِ قضاءِ القاضي بعِلْمِه في الحُدودِ ، وخرج بقوله عالمًا بأحكامِها أي البيِّنةِ ما لو لم يكن عالمًا بها فلا يسمَعُها لعدمِ أهليَّتِه لسَماعِها ، وقضيَّتُه أنَّه ليس للمُكاتب والكافرِ والفاسِقِ والمرأةِ سَماعُها فلا يَحُدُّونَ ببيِّنةٍ بل بإقرارٍ أو بمُشاهدةٍ منهم ، وبذلك جَزَمَ الزَّرْكشيُّ ، وفرَضُه في الفاسِقِ والمُكاتب(٣) ومِثلُهما البقيَّةُ بل أولى (٤) .

(وإنْ قَذَفَ) الرقيقُ **(سَيِّدَه (٥) حُدَّ أو عَكسُه)** بأنْ قَذَفَ السيِّدُ عبدَه **(رُفِعَ الأمرُ إلى الحاكمِ ليُعَزِّرَه)** كغيرِه ومسألةُ العَكسِ مَرَّتْ في باب القذفِ.

(وإنْ زَنَى ذِمِّيٌّ) حُرٌّ **(ثمّ أُسترِقَّ)** بعدَ نَقْضِ عهدِه **(أقامَه عليه الإمامُ (٦))** لا سَيِّدُه ؛ لأنَّه لم يكنْ مملوكًا يومَئذٍ.

(وللمقتول حَدًّا) بالرجمِ أو غيرِه **(حُكمُ مَوتى المسلمينَ)** من غُسلٍ ، وتكفينٍ وصَلاةٍ وغيرِها كتاركِ الصلاةِ إذا قُتِلَ ؛ ولأنَّه ﷺ «صَلَّى على الجُهنيَّةِ ، وأمَرَ بالصلاةِ على الغامِديَّةِ ودَفنِها» وفي رِوايةٍ «صَلَّى هو عليها أيضًا» (٧) .

* * *

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه ترجيحُ الجوازِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإنْ كان جاهلا بغيرِها) ، قال الأذْرَعيُّ فلو استوفاه جاهلا بذلك قاصِدًا عُقوبَته على الزِّنا هل يقَعُ الموقِعَ أو لا أو يُفرَّقُ بين أنْ كونَ عالمًا بوُجوب الحدِّ في الجُملةِ أو غيرَ عالمٍ به لم أرَ فيه شيئًا نَعَم صَرَّحَ بعضُهم بأنَّه لو استوفاه صَبيٌّ أو مجنونٌ أو سَفيهٌ لم يعتدَّ به .

(٣) (قوله : وفرضُه في الفاسِقِ والمكاتب) ، وجَزَمَ به الأذْرَعيُّ في الجميعِ .

(٤) (قوله : ومثلُهما البقيَّةُ بل أولى) قضيَّةُ التعليل أنَّ لكُلٍّ منهم سَماعَها ، وهو الأصَحُّ .

(٥) (قوله : وإنْ قَذَفَ الرقيقُ سَيِّدَه حدَّه) ، قال الزركشيُّ قد يُلْتحَقُ به السفيه الذي في حِجرِ والدِه لو قَذَفه أنَّ له حدَّه لمكانِ وِلايتِه كالسيِّدِ .

(٦) (قوله : وإنْ زَنَى ذِمِّيٌّ ثمّ أُسترِقَّ أقامَه الإمامُ) قياسُه أنَّه لو سَرَقَ ثمّ عَتقَ كان الاستيفاءُ للإمامِ لا للسَّيِّدِ .

(٧) رواه مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (١٦٩٥) .

(بابُ حَدِّ القذْفِ)

بالمُعجَمةِ ، وهو لُغةً : الرميُ ، وشرعًا : الرميُ بالزِّنا في مَعرِضِ التعيِيرِ [1] كما مَرَّ في كِتاب القـذفِ (القـذفُ من المكـلَّفِ المُختـارِ) العـالمِ بالتحريمِ مسلمًا أو كافرًا [2] (كبيرةٌ) ففي الصحيحـينِ «اجتنِبـوا السبعَ الموبقاتِ ، وعَدَّ منهـا قَذفَ المُحصَنـاتِ» [3] (وقد سَبقت شُروطُه) الموجِبةُ للحَدِّ أي بَقيَّتُها (في اللِّعـانِ) فلا حَدَّ على غيرِ مُكلَّفٍ ليس بسَكرانَ [4] ، ولا على مُكرَهٍ ، ولا جاهلٍ بالتحريمِ ، ولا حَرْبيٍّ لعدمِ التزامِه الأحكامَ ، ولا قاذِفِ غيرِ المُحصَنِ المُتقدِّمِ بيانُه في اللِّعانِ بقوله : وهو الحُرُّ المسلمُ البالغُ العاقلُ العَفيفُ عن الزِّنا ، ولا حَدَّ على المُكرِه بكسرِ الراءِ أيضًا ، ويُفارِقُ لُزومَ القودِ له بأنَّ أحدًا لا يستعينُ بلسانِ غيرِه في القذفِ بخلافِ نَظِيرِه في القتل [5] ، ويُفرَّقُ بين المكرِه هنا والمكرَه ثَمَّ بفتحِ الراءِ فيهما بأنَّ المأخذ هنا التعيِيرُ ، ولم يُوجَدْ ، وهناك الجنايةُ ، وقد وجِدتْ .

(ويحُدُّ الإمامُ) ، ولو بنائبه (لا غيرُه) القاذِفَ [6] (الحُرَّ ثَمانينَ) جَلْدةً لآيةِ ﴿والَّـذيـنَ يرمونَ المُحصَناتِ﴾ [النور : ٤] ولإجماعِ الصحابةِ عليه [7] ، ودَليلُ

---

(١) (قولـه : في معرِضِ التعييرِ) احـترَزَ بذلـك عَمَّا إذا شهدَ عليـه مع تمـامِ العدَدِ ، وعَمَّا إذا شهدَ بجُرحِـه فاستفسَره القاضي فأخـبَره بزِنـاه فإنّـه لا يحُدُّ ، وكتـب أيضًا سُئل البُلْقينيُّ عَمَّا يسبقُ إلى ألسِنةِ الناسِ من قولهم يا ولدَ الزِّنا لمَن كان عنده نَوعُ ذُعرٍ ، ولا يقصِدونَ به القذف ما يجبُ على قائله ؟ . فأجابَ بأنّه إذا سَبقَ ذلك ، ولم يقصِدْ قائلُه القذف فعليه التعزيرُ فقط .

(٢) (قوله : أو كافِرًا) شَمَل الذِّمِّيَّ والمعاهدَ والمُستأمَنَ والمُرتدَّ .

(٣) البخاري ، كتاب الحدود ، باب رمي المحصنات ، حديث (٦٨٥٧) ومسلم ، كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها ، حديث (٨٩) .

(٤) (قوله : فلا حدَّ على غيرِ مُكلَّفٍ ليس بسَكْرانَ) للحديثِ وبالقياسِ على الزِّنا والسرقةِ (تنبيهٌ) قَذفُ النائمِ لغوٌ لكن هل يُصدَّقُ في أنّه إنّما قاله نائمًا ، قال الأذْرَعيُّ : لم أرَ فيه شيئًا ، وهو يحتمِلُ أمَّا لو ادَّعى أنّه كان حينئذٍ صَبيًّا واحتمَل صِدقُه صُدِّقَ أو مجنونًا ، وعَهدَ له جُنونٌ فكذلك ومثلُ دَعوى النوم دَعوى زَوال عَقله حال قَذفِه بإغماءٍ ونحوِه ولْينظُر فيما لو ، قال السكْرانُ إنّما شربت مُكرَهًا أو غالطا .

(٥) (قوله : بخلافِ نظيرِه في القتل) فإنّه يُمكِنُ جَعلُ يدِ المكرَه كالآلةِ بأنْ يأخُذَ يدَه فيقتُل بها .

(٦) (قوله : ويحُدُّ الإمامُ لا غيرُه الحدَّ) أي عند القذفِ .

(٧) (قوله : ولإجماعِ الصحابةِ عليه) ولأنَّ القذف بالزِّنا أقَلُّ من الزِّنا فكان أقَلَّ حدًّا منه .

كونِ الآيةِ في الحُرِّ قوله ﴿ولا تقبلوا لهم شَهادةً أبَدًا وأولَئك هم الفاسِقونَ﴾ [النور : ٤] إذ غيرُه لا تُقبَلُ شَهادتُه ، / وإنْ لم يقذِف .

(و) يُحَدُّ (مَنْ فيه رِقٌّ) ، ولو مُبَعَّضًا أو أمَّ ولَدٍ (أرْبَعينَ) جَلْدةً على النِّصفِ من الحُرِّ لإجماعِ الصحابةِ عليه ، والنظَرُ في الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ إلى حالةِ القذفِ لتقَرُّرِ الواجِب حينَئذٍ فلا يتغَيَّرُ بالانتِقال من أحدِهما إلى الآخَرِ (، ولا يُحَدُّ أصلُ الفرْعِ) ، وإنْ سَفلَ كما لا يُقادُ به (وإنْ استحَقَّه) أي الفرْعُ الحدَّ (بإرْثٍ) كأنْ ورِثَ من أمِّه حَدَّ قَذْفٍ على أبيه فإنّه لا يحُدُّه ، وخرج بالحدِّ التعزيرُ فيلزَمُ الأصلُ للأذَى كما نصَّ عليه الشَّافِعيُّ (ويُعَزَّرُ به) أي بالقذفِ (صَبيٌّ ومَجْنونٌ مَيَّزا [١]) للزَّجْرِ والتأديب .

(فرْعٌ : هو) أي حَدُّ القذفِ (حَقُّ آدَميٍّ ، وقد يُشبه الحَدَّ) وفي نُسخةٍ : وفيه شِبه الحدِّ (من حيثُ إنّه) أي المقْذوف (لو استوفاه) بنفسِه [٢] ، ولم يكن سَيِّدَ القاذِفِ (لم يُجْزِه) ، وإنْ إذَنَ له القاذِفُ كجَلْدِ الزِّنا لو استوفاه أحدُ الرعيَّةِ ؛ لأنّ مَواقِعَ الجلَداتِ والإيلامِ بها مُختلفٌ فلا يُؤمَنُ من الحيفِ فيها (بخلافِ المقْتَصِّ) لو استوفى قصاصَه بنفسِه وبخلافِ ما لو قتل أحدُ الرعيَّةِ زانيًا مُحصَنًا فإنّ ذلك يُجْزِئُ واستثنَى من عدمِ الإجزاءِ مع مسألةِ السيِّدِ السابقةِ ما لو قَذَفه ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن الإمامِ ، واستوفى منه بلا مُجاوزةٍ ، فإنّه يجوزُ كالدَّيْنِ الذي له أنْ يتوصَّلَ إلى أخذِه إذا مُنِعَ منه ، صَرَّحَ به الماوَرْديُّ ، قال الأذْرَعيُّ : وقضيَّةُ هذا التشبيه أنّ له ذلك[٣] بالبلَدِ اذا لم يكنْ له بيِّنةٌ بقَذْفِه ولقاذِفٍ يجحَدُ ويحلفُ (ومن حيثُ إنّه يتشَطَّرُ بالرِّقِّ) كما مَرَّ ، والحاصِلُ أنّ فيه حَقًّا لله تعالى وحَقًّا للآدَميِّ (و) المغَلَّبُ (فيه حَقُّ الآدَميِّ من حيثُ إنّه) إنّما (يُستوفى بطلَبِه) ؛ لأنّه المتضَرِّرُ بإشاعةِ الفاحِشةِ (ويسقُطُ بإذْنِه) للقاذِفِ في القذفِ كما في القودِ (وبعَفوِه) عنه كسائرِ الحُقوقِ (لا) بعَفوِه (بمالٍ [٤]) فلا يُسقِطُ هذا من زيادتِه ، وهو ما صَوَّبه

---

(١) (قوله : ويُعَزَّرُ صَبيٌّ ومَجنونٌ مَيَّزا) ، ولو لم يُتَّفق تعزيرُ الصبيِّ المُميِّزِ على القذفِ حتى بَلغَ سَقَطَ ، قال الزركشيُّ والقياسُ مثلُه في المجنونِ الذي له نوعُ تمييزٍ إذا أفاقَ .

(٢) (قوله : لو استوفاه بنفسِه لم يُجزِه ثمّ لا يُحدُّ حتى يبرأ) فلو مات ، وجب القِصاصُ إنْ استقَلَّ بالاستيفاءِ فإنْ كان بالإذْنِ فلا قِصاصَ ، وكذا لا ديةَ في الأظْهرِ .

(٣) (قوله : قال الأذْرَعيُّ : وقضيَّةُ هذا التشبيه أنّ له ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لا بعَفوِه بمالٍ ، وهو جاهلٌ) ببُطْلانِ الصُّلْحِ .

البُلْقينيُّ [١] فارِقًا بينه وبين نَظِيرِه من الشُّفعةِ والردِّ بالعَيب بأنّ التأخيرَ هنا لا يقتضي إبطاله بخلافِه ثَمَّ والأوجَه ما أفتى به الحنّاطِيُّ [٢] ، ونَقَله عنه ابنُ المُلَقِّنِ وأقرَّه ، أنّه يسقُطُ للعَفوِ عنه لكن لا يستحِقُّ المالَ كما صححه في الروضةِ [٣] .

(فصلٌ) لو **(شَهِدَ بالزِّنا لا الإقرارُ به دونَ أربَعةٍ حُدُّوا [٤])** لما روى البُخاريُّ أنّ عُمَرَ رضي الله عنه جَلَدَ الثلاثةَ الذينَ شَهدوا على المُغيرةِ [٥] بنِ شُعبةَ بالزِّنا ، ولم يُخالفه أحدٌ من الصحابةِ ؛ ولئلا يتَّخِذَ صورةَ الشَّهادةِ ذَريعةً إلى الوقيعةِ في أعراضِ الناسِ بخلافِ ما لو شَهِدَ واحدٌ بالإقرارِ به ، إذ لا حَدَّ على مَنْ قال لغيرِه أقرَرْت بأنّك زَنَيْت ، وإنْ ذكره في مَعرِضِ القذفِ **(لا)** إنْ شَهِدَ به **(أربَعةٌ)** فلا يُحَدُّونَ **(ولو رُدَّتْ شَهادتُهم بفِسقٍ مقطوعٍ به)** كالزِّنا وشُرْب الخمرِ ، وفارَقَ ما مَرَّ بأنّ نَقْصَ العددِ مُتيقَّنٌ وفِسقُهم إنّما يُعرَفُ بالظَّنِّ والاجتهادِ ، والحدُّ يُدرأ بالشُّبهةِ ، وعُلِمَ من كلامِه أنّه لا فرْقَ بين رَدِّ شَهادتِهم بفِسقٍ وردِّها بغيرِه كعَداوةٍ ، ولا في الفِسقِ بين المقطوعِ به والمُجتهدِ فيه كشُرْب النبيذِ .

(ويُحَدُّ القاذِفُ) لمَن شَهدتِ الأربَعةُ بزِناه ورُدَّتْ شَهادتُهم لعدمِ ثُبوتِ الزِّنا ،

---

(١) (قوله : وهو ما صَوَّبَه البُلْقينيُّ) عِبارَتُه لم يتعرَّضْ لسُقوطِ حدِّ القذفِ بهذه المُصالحةِ والصوابُ أنّه لا يسقُطُ ، وإنْ عَلِمَ فسادَها بخلافِ الشُّفعةِ والردِّ بالعيب ؛ لأنّ تأخيرَ الحقِّ في مثل هذا لا يقتضي إبطاله . ا هـ .

(٢) (قوله : والأوجَه ما أفتى به الحنّاطيُّ) الأوجَه حَمْلُ كلامِ المُصَنِّفِ على مَن جَهِل بُطْلانَ العفوِ بمالٍ ، وكلامُ الحنّاطيِّ على مَنْ عَلِمَه فساوى النظيرَيْنِ المذكورَيْنِ يُحمَلُ كلامُ الحنّاطيِّ على ما إذا عَلِمَ فسادَ الصُّلْحِ .

(٣) (قوله : كما صَحَّحَه في الروضة) ، وجَزَمَ به الرافعيُّ في أوّلِ باب العفوِ عن القِصاصِ .

(٤) (قوله : لو شَهِدَ بالزِّنا لا بالإقرارِ به دونَ أربعةٍ حُدُّوا) بخلافِ شاهدِ الجُرحِ بالزِّنا فإنّه ليس بقاذِفٍ ، وإنْ لم يُوافِقه غيرُه ؛ لأنّه فرضٌ عليه كِفايةً أو عينًا ، وكتب أيضًا هل يجبُ على الرابعِ الشهادةُ لدَفعِ الحدِّ يُنظَرُ إن كان المشهودُ عليه بالزِّنا مُحصَنًا لم يجب ؛ لأنّ حدَّ ثلاثةٍ أيسَرُ من قتلِ واحِدٍ ، وإنْ كان غيرَ مُحصَنٍ لزِمَه الشهادةُ ؛ لأنّ حدَّ واحِدٍ أولى من الثلاثةِ كذا نَقَله بعضُهم ، قال ابنُ العِمادِ وفيه نظرٌ في الحالةِ الأولى .

(٥) (قوله : لما رَوى البُخاريُّ أنّ عُمَرَ رضي الله عنه جَلدَ الثلاثةَ الذينَ شهدوا على المُغيرةِ إلخ) الجوابُ عن قِصَّةِ المُغيرةِ أنّه كان يرى نِكاحَ السِّرِّ وفعله في هذه القِصَّةِ ويُروى أنّه كان يتبَسَّمُ عند شهادَتِهم فقيل له في ذلك فقال إنِّي أعجَبُ مِمّا أريدُ أن أفعله بعدَ شهادَتِهم فقيل وما تفعلُ ، قال أقيمُ البيِّنةَ أنّها زَوجَتي .

ولا مُعارِض.

(ثمّ الزَّوجُ) إنْ شَهِدَ بزِنا زَوجَتِه (قاذِفٌ لها لا شاهدٌ) فيلزَمُه حَدُّ القذفِ ؛ لأنّ شَهادته بزِناها غيرُ مقبولةٍ للتُّهمةِ (وإنْ شَهِدَ) عليها (مع دونِ أربَعةٍ حُدُّوا) ؛ لأنّهم قَذَفةٌ (كنِساءٍ ، وعبيدٍ وذِمِّيِّينَ) شَهِدوا بزِنا امرأةٍ فإنّهم يُحَدُّونَ لذلك ؛ لأنّهم ليسوا من أهل الشَّهادةِ فلم يقصِدوا إلا العارَ ، وكذا لو شَهِدَ مع واحدٍ منهم ثلاثةُ شُهودٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ شَهِدَ ثلاثةٌ) فأقَلُّ بالزِّنا (فحُدُّوا، وأعادوها مع رابعٍ لم تُقبَل[١]) شَهادتُهم كالفاسِقِ تُرَدُّ شَهادتُه ثمّ يتوبُ ويُعيدُها لا تُقبَلُ (أو) شَهِدَ له (عبيدٌ) وحُدُّوا (فأعادوها بعدَ العتقِ قُبِلت) لعدمِ اتِّهامِهم .

(وإنْ شَهِدَ) به (خَمسةٌ فرجع واحدٌ) منهم عن شَهادتِه (لم يُحَدَّ) لبَقاءِ / النِّصاب (أو) رجع (اثنانِ) منهم (حُدَّا) ؛ لأنّهما ألحَقا به العارَ (دونَ الباقينَ) لتَمامِ النِّصاب مع عدمِ تقصِيرِهم (وكذا لو رجع واحدٌ من أربَعةٍ حُدَّ وحده) سواءٌ أرجع بعدَ حُكمِ القاضي بالشَّهادةِ أم قَبله ، ولو رجع الأربَعةُ حُدُّوا ؛ لأنّهم ألحَقوا به العارَ سواءٌ تعَمَّدوا أم أخطَئوا ؛ لأنّهم فرَّطوا في تركِ التثَبُّتِ ، صَرَّحَ به الأصلُ ، وترَكه المُصَنِّفُ اكتِفاءً بذكرِه له كأصله في الشَّهاداتِ .

* * *

---

(١) (قوله : وإذا شهِدَ ثلاثةٌ فحُدُّوا ، وأعادوها مع رابعٍ لم تُقبل) حَيثُ حُدُّوا لنَقصِ العدَدِ أو الوصفِ فأعادوها فالقياسُ قبولُها مِمَّن لو رُدَّت شهادَتُه في الحالِ ثمّ أعادَها لقُبلت دونَ غيرِه .

(تنبيهٌ) وإذا جُلدَ رَجُلٌ بالزِّنا أو القذفِ أو غيرِهما حَرُمَ أنْ تُربَطَ يداه أو رِجلاه ويُفرَّقُ الضَّربُ عليه ، ولا يجوزُ ضَربُ وجهه وخَواصِرِه ، وقريبٍ من ذَكرِه وأنثَييه ويُضرَبُ قائمًا والمرأةُ جالسةً مستورةً بثوبٍ .

(كِتابُ السرِقةُ)

بفتحِ السِّينِ (١) وكسرِ الراءِ ويجوزُ إسكانُها مع فتحِ السِّينِ وكسرِها ، ويُقالُ أيضًا السرِقُ بكسرِ الراءِ ، وسَرَقَ منه مالا يسرِقُ سَرَقًا بالفتحِ ورُبَّما قالوا سَرَقَه مالا والأصلُ في القطعِ بها قبل الإجماعِ قوله تعالى(٢) : ﴿والسارِقُ والسارِقةُ فاقْطَعوا أيديهما﴾ [المائدة : ٣٨] وغيرُه مِمَّا يأتِي . وهي لُغةً : أخذُ المال خُفيةً ، وشرعًا : أخذُه خُفيةً من حِرْزِ مِثْلِه بشُروطٍ تأتِي .

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : فيما يُوجِبُ القطعَ)

وهو السرِقةُ (وله ثلاثةُ أركانٍ) : مسروقٌ ، وسَرِقةٌ ، وسارِقٌ .

(**الأوَّلُ : المسروقُ : وله ستَّةُ شُروطٍ : الأوَّلُ : النِّصابُ**) وهو رُبعُ دينارٍ أو ما يُقوَّمُ به (**فيُقْطَعُ برُبعِ دينارٍ وهو**) أي الدِّينارُ المضروبُ ووصَف الدِّينارَ بقوله (**خالصٌ**) أي فيُقْطَعُ برُبعِ دينارٍ خالصٍ (**أو مَغْشوشٍ خالصُه نصابٌ ، وإن كان**) الرُّبعُ (**لجَماعةٍ**) لخبرِ مسلم «لا تُقْطَعُ يدُ سارِقٍ(٣) إلا في رُبعِ دينارٍ فصاعِدًا ، والدِّينارُ المِثْقالُ» (٤) وقيسَ بالرُّبعِ ما يُساويه في القيمةِ حالَ السرِقةِ سواءٌ أكان دَراهمَ أم لا ، فلو سَرَقَ شيئًا يُساوِي رُبعَ مِثْقالٍ من غيرِ المضروب كسَبيكةٍ

---

(١) (قوله : بفتحِ السِّينِ إلخ) ويتعدَّى بالضَّميرِ واللامِ ومن كالهبةِ .

(٢) (قوله : والأصلُ في القطعِ بها قبل الإجماعِ قوله تعالى إلخ) وتظافرَتِ الأحاديثُ عليه وحِكْمَتُه صيانةُ المالِ عن إتْلافِه على وجهٍ لا يقومُ عليه دَليلٌ ولهذا لم يقطَع في الغضب لظُهورِه قال المُلْحِدُ يدٌ بخَمسِ مُئينَ عَسجَدٍ وُديتْ ما بالُها قُطِعَتْ في رُبعِ دينارٍ أجابه السُّنِّيُّ صيانةُ النفسِ أغلاها وأرخَصَها خيانةُ المالِ فانظر حِكْمَةَ الباري .

(٣) (قوله :لخَبَرِ مُسلمٍ «لا تُقْطَعُ يدُ سارِقٍ» إلخ) وخَبَرُ البُخاريِّ «تُقْطَعُ اليدُ في رُبعِ دينارٍ فصاعِدًا أو ما قيمَتُه رُبعُ دينارٍ فصاعِدًا» .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، حديث (٦٧٨٩) دون لفظه : «لا» ورواه مسلم كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ، حديث (١٦٨٤) .

وحُلِيٌّ ولا يبلُغُ رُبعًا مَضروبًا أو بالعَكسِ فلا قطعَ به كما ذكره بقوله **(لا سَبيكةٍ** [١]**)** بالجرِّ عَطفًا على رُبعِ **(تنقُصُ قيمَتُـه)** عن رُبعِ دينـارٍ ، وإن كمُلت وزنًا نظَرًا إلى القيمـةِ فيما هو كالعَرضِ ، وغيرُ السبيكةِ من حُليٍّ ونحوه مِثلُها كما صَرَّحَ به الأصلُ **(و)** لا **(خاتمٍ ينقُصُ وزنًا وإن زادتْ قيمَتُه)** نَظَرًا إلى الوزنِ ، وهذا ما صححه في أصل الروضةِ . وقال الإسنَويُّ : إنّه غَلَطٌ فاحِشٌ لأنّه سوَّى بين هذِه والّتي قَبلها في تصحيحِ عدمِ القطعِ ثمّ عَقَّبه بقوله : والخلافُ في المسألَتينِ راجِعٌ إلى أنَّ الاعتِبارَ بالوزنِ أو بالقيمةِ ، وقال البُلقينيُّ [٢] : ليس بغَلَطٍ بل هو فِقهٌ مستقيمٌ وإن لم يُعطِه كلامُ الرافِعيِّ فإنّ الوزنَ في الذَّهب لا بُدَّ منه ، وهل يُعتبَرُ معه إذا لم يكن مَضروبًا أن تبلُغَ قيمَتُه رُبعَ دينارٍ ومَضروبٌ فيه الخلافُ الذي في السبيكـةِ ، فأمّا إذا نَقَصَ الـوزنُ ولكن قيمَتُه تُساوِي رُبعَ دينارٍ مَضروبٍ فهذا يضعُفُ فيـه الاكتِفاءُ بالقيمـةِ ، فاستقامَ ما ذكره في الروضـةِ ، وما ذكره الرافِعيُّ فيه إلْباسٌ ، وكـان اللائقُ أنْ يُنَبِّه عليه صاحبُ الروضةِ انتهى .

وبذلـك عُلـمَ أنّه لا بُدَّ في المسألَتينِ مـن النظَرِ إلى الـوزنِ والقيمـةِ مَعًا **(وغيرُ ذلك)** من العُروضِ والدَّراهمِ **(يُقوَّمُ بذَهبٍ** [٣]**)** أي بدَنانيرَ ، نَعَم إنْ لم تُعرَف قيمَتُه بالدَّنانيرِ قوِّمَ بالدَّراهمِ [٤] ثمّ قوِّمَتِ الدَّراهمُ بالدَّنانيرِ قاله الدَّارِميُّ . فلو لم يكن مكـان السرِقةِ دَنانيرُ ، قال الزَّركشيُّ : فالمتَّجه اعتِبـارُ القيمةِ [٥] في أقرَب البلادِ إليه

---

(١) (قولـه : لا سَبيكةٍ) مثلُ السبيكـةِ مَطبوعٌ لا يُتعامَلُ به إذا نَقَصتْ قيمَتُه عن قيمةِ المطبـوعِ الرائجِ .

(٢) (قوله : وقال البُلقينيُّ) وتبعَه الزركشيُّ في الخادمِ .

(٣) (قوله : وغيرُ ذلك يُقوَّمُ بذَهبٍ) لو كان في البلدِ نَقْدانِ من الذهب الخالصِ وأحدُهما أغلى ثمَنًـا قوِّمَ بـالأغلب زَمَنَ السرِقةِ فإنِ استويا فهل يُقوَّمُ بالأغلى دَرءً لـلقطعِ أم بـالأردأ ؛ فيـه وجهانِ قال شيخُنا أوجَهُهما أوَّلُهما كا وبعِبارةٍ أخرَى قال الماورديُّ لو كان في البلدِ نَقْدانِ خالصانِ من الذهب ، وأحدُهما أعلى قيمـةً من الآخَرِ اُعتبِرَتِ القيمـةُ بالأغلب من دَنانيرِ البلـدِ في زَمانِ السرِقةِ ، فإنِ استويـا فبأيِّهما يُقوَّمُ وجهانِ أحدُهمـا بالأدْنَى اعتِبارًا بِعُمومِ الظاهرِ والثاني بالأعلى دَرءً للقطعِ بالشُّبهةِ وقوله والثاني أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : نَعَم إنْ لم تُعرَف قيمَتُه بالدنانيرِ قوِّمَ بالدراهمِ إلخ) قال في الأنوارِ : والتقويمُ بالذهب حَيـثُ كان هو غالبَ نَقْدِ البلـدِ ، فإنْ كـان الغـالبُ دَراهمَ فيُقـوَّمُ بالـدراهمِ ثمّ الدراهمُ بالذهب .

(٥) (قوله : قال الزركشيُّ فالمتَّجه اعتِبارُ القيمة) أشار إلى تصحيحِه .

وقضيَّةُ كلامِهم أنّ سَبيكةَ الذَّهب (١) تُقوَّمُ بالدَّنانيرِ وإنْ كان فيه تقويمُ ذَهبٍ بذَهبٍ خلافًا للدَّارميِّ في قوله : تُقوَّمُ بالدَّراهمِ ثمّ يُقوِّمُ الدَّراهمَ بالدَّنانيرِ وليكن التقويمُ بالدَّنانيرِ **(تقويمَ قطعٍ)** من المقوِّمينَ **(لا)** تقويمَ **(اجتهادٍ)** منهم **(للحَدِّ)** أي لأجله فلا بُدَّ لأجْله من القطعِ بذلك ، فلو قالوا : نَظُنُّ أنّه يُساوي رُبعًا لم يُحَدَّ به كما عبَّرَ به الغزاليُّ مع أنّ الشَّهادةَ لا تُقبَلُ إلا بالقطعِ وإنْ كان مستنَدُها الظَّنُّ ، و **(يُراعَى)** في القيمةِ **(المكانُ والزَّمانُ (٢))** لاختلافِها بهما . قال الرافِعيُّ : ويبعُدُ أنْ يُقالَ تُعتبرُ قيمةُ الحِجازِ أو قيمةُ عهدِ النبيِّ ﷺ .

(ويُعمَلُ) في دَعوى السرقةِ **(إنْ اختلَفت بيِّنَتانِ بالأقلِّ)** من القيمَتانِ **(للقطعِ)** بل وللمال ، وعِبارةُ الأصلِ : ولو شَهِدَ اثْنانِ بأنّه نِصابٌ وقوَّمَه آخَرانِ بدونِه فلا قطعَ ويُؤْخَذُ في الغُرْمِ بالأقلِّ **(وله الحلفُ)** فيما لو شَهِدَ اثْنانِ بسَرقةٍ فقوَّمَ أحدُهما المسروقَ نِصابًا والآخَرُ دونَه **(مع شاهدِ الأكثرِ للمال ، ويُقطَعُ بدينارٍ)** أي بسَرِقةِ دينارٍ **(ظَنَّه فلسًا)** لأنّه قَصَدَ سَرِقةَ عَيْنِه ، ولا أثَرَ لظَنِّه ولأنّه أخرج نِصابًا / من حِرْزِه بقَصدِ السرقةِ ، والجهْلُ بجِنسِ المسروقِ وقدرِه لا يُؤَثِّرُ كالجهْل بصِفتِه .

(وكذا) يُقطَعُ بسَرِقةِ **(ظَرْفٍ ظَنَّه فارِغًا)** ، فلو سَرَقَ ثوبًا خَسيسًا وفي جَيْبه رُبعُ دينارٍ أو ما يبلُغُ قيمَته نِصابًا ولم يعلم بالحال وجَبَ القطعُ لذلك (٣) **(ولو أخرج النِّصابَ)** من حِرْزِه **(دَفعاتٍ قُطِعَ)** وإنْ تخَلَّلَ بينهما اطِّلاعُ المالكِ وإهْمالُ إعادةِ الحِرزِ أو أُشتُهِرَ هتكه (٤) لأنّه أخرج نِصابًا من حِرْزٍ هتكه فأشبه ما لو أخرجه دَفعةً واحدةً وكما لو طرَّ جَيْبَ إنسانٍ وأخذ منه دِرهمًا فدرهمًا ، ولأنّ فِعلَ الشَّخصِ مَبنيٌّ على فِعله (٥) ، ولهذا لو جَرَحَ ثمّ قتل دخل الأرْشُ في ديةِ النفسِ بخلافِ فِعل غيرِه

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنّ سَبيكةَ الذهب إلخ) أشار إلى تصحيحه .

(٢) (قوله : ويُراعَى المكانُ والزمانُ) أي زَمَنُ إخراجِه من الحِرزِ .

(٣) (قوله : وجب القطعُ لذلك) لأنّه أخرَجَ نِصابًا من حِرزِه على قطعِ السرقةِ . والجهلُ بجِنسِ المسروقِ وقدرِه لا يُؤَثِّرُ كالجهل بصِفتِه .

(٤) (قوله : أو أُشتُهِرَ هتكُه) بأنْ علمَ به المالكُ والناسُ .

(٥) (قوله : ولأنّ فعلَ الإنسانِ ينبني على فعله) قال الدارميُّ في الاستِذكارِ إذا أخذ نِصفَ نِصابٍ من حِرزٍ ونِصفه من آخَرَ فلا قطعَ إلا أنْ يكونا لرَجُلٍ واحِدٍ اهـ ما ذكره من القطعِ في الاستِثْناءِ رأيٌ مرجوحٌ لأنّه إذا أخذه من حِرزَينِ وكان نِصابًا لا قطعَ .

(لا إنْ تخلَّلَ اطّلاعٌ) من المالكِ **(أو إحرازٌ)** منه [(١)] صوابُه الموافِقُ لأصله وإحرازٌ [(٢)] للمسروقِ ولو بإعادةِ الحِرزِ فلا قطعَ ، والمأخوذُ بعدَ الإحرازِ سَرقةٌ أخرَى ، فإنْ كان نِصابًا قُطِعَ أو دونَه فلا لانفِصال كلِّ واحدةٍ عن الأخرَى ، والظّاهرُ أنّه عبَّرَ بأو موافقةً للبُلْقينيّ والزّركشيّ في أنّه لا قطعَ فيما إذا تخلَّلَ أحدُها فقط **(ولو فتحَ وِعاءً أو طرَّ)** أي قطع **(جَيْبًا فانثالَ)** بالمُثلَّثةِ ؛ أي انصَبَّ ممّا فيه من بُرٍّ أو غيرِه **(نِصابٌ ولو شيئًا فشيئًا قُطِعَ)** وإنْ لم يأخُذه كما لو أخرجه بيدِه لأنّه بفِعلِه هتك الحِرزَ وأخرج منه نِصابًا ، وقولُه أو طرَّ جَيْبًا داخِلٌ فيما قَبلَه **(وإنْ أخرج)** بعضَ **(ثوبٍ)** مَثلًا **(من حِرزٍ)** وترَك باقيةً فيه **(لم يُقطَع وإنْ كثُرَتْ قيمَتُه)** أي البعضِ المُخرَجِ ؛ لأنّه مالٌ واحدٌ ولم يتِمَّ إخراجُه ، ولذلك لو كان طرَفُ عِمامةِ المُصلِّي على نَجاسةٍ لم تصِحَّ صَلاتُه ، وتعبيرُه بالبعضِ أعَمُّ من تعبيرِ أصله بالنِّصفِ **(ولو جمَع نِصابًا من بَذرِ أرضٍ مُحرَزةٍ)** كأنْ تكونَ بجَنْب المزارِعِ **(قُطِعَ)** ولا يُقبَلُ مَوضِعَ كلِّ حَبَّةٍ حِرزٌ خاصٌّ فصارَ كما لو أخرج النِّصابَ من حِرزَيْنِ ؛ لأنّ الأرضَ تُعَدُّ بُقعةً واحدةً ، والبذرُ فيها كأمتِعةٍ في أطرافِ البيتِ ، فإنْ لم تكن الأرضُ مُحرَزةً لم يُقطَع .

(ولا يُقطَعُ المُشترَكانِ في الإخراجِ) من حِرزٍ **(بدونِ نِصابٍ)** بيِّنٍ أي بسَرِقتِه ويُقطَعانِ بسَرِقةِ نِصابينِ توزيعًا للمسروقِ عليهما بالسويّةِ في الشِّقَّيْنِ ، وقيَّدَ القموليُّ الشِّقَّ الثاني [(٣)] بما إذا كان كلٌّ منهما يُطِيقُ حَمْلَ ما يُساوِي نِصابًا أمّا إذا كان أحدُهما لا يُطِيقُ ذلك ، والآخَرُ يُطِيقُ حَمْلَ ما فوقه فلا يُقطَعُ الأوّلُ ، وخرج باشتِراكِهما في الإخراجِ ما لو تميَّزا فيه فيُقطَعُ مَن مسروقُه نِصابٌ دونَ مَن مسروقُه أقلُّ ، قال الزّركشيُّ - تبعًا للأذرَعيِّ - : والظّاهرُ تصويرُ المسألةِ بما إذا كان كلٌّ منهما مستقلاً [(٤)] ، فلو كان أحدُهما صَبيًّا أو مجنونًا لا يُميِّزُ فيُقطَعُ المُكلَّفُ وإنْ لم يكن

---

(١) (قوله : أو إحرازٌ منه) قال الأذرَعيُّ لا خَفاءَ أنّ كُلَّ مُحرِزٍ بحَقٍّ كالمالك .

(٢) (قوله : صَوابُه الموافِقُ لأصله وإحرازٌ) هو كذلك في نُسخةٍ ف «أو» في النسخةِ الأولى بمعنَى الواوِ .

(٣) (قوله : وقيَّدَ القموليُّ الشِّقَّ الثاني إلخ) هذا ممنوعٌ لثُبوتِ اشتِراكِهما في إخراجِه فهما مُتناصِفانِ فيه ولا نظَرَ إلى الإطاقةِ المذكورةِ .

(٤) (قوله : والظاهرُ تصويرُ المسألةِ بما إذا كان كُلٌّ منهما مُستقِلاً) أشار إلى تصحيحِه .

المُخرَجُ نصابينِ ، لأنّ غيرَه كآلةٍ (١) ، وظاهرٌ أنّ محَلَّه إذا أذِنَ له المكلّفُ (٢) بقرينةِ التعليل **(وإنْ أخذ نصابًا)** من حِرزٍ **(وأتلَف بعضَه في الحِرزِ)** بأكلٍ أو غيرِه **(لم يُقطَع)** ، لأنه إتلافٌ لا سَرِقةٌ .

(الشرطُ الثاني كونُه) أي المسروقِ **(مِلْك الغيرِ فلا يُقطَعُ بسَرِقةِ ماله)** الذي بيدِ غيرِه **(وإنْ كان مَرهونًا ولا بما سَرَقه مع مالِه (٣))** أو وَحدَه (٤) كما صَرَّحَ به الأصلُ **(من حِرزِ غاصِبٍ)** لماله الذي وضِعَ فيه ؛ لأنّ له دُخولَ الحِرزِ وهتكَه لأخذِ ماله بخلافِ الأجنَبيّ يُقطَعُ بذلك ولو سَرَقَه مع المغصوب **(لا)** بما سَرَقَه ولو مع ماله **(ممَّنْ)** أي من حِرزِ مَنْ **(يدُه)** عليه **(بحَقٍّ)** كمِلْكٍ وإجارةٍ وإعارةٍ أي فيُقطَعُ ، لأنّه لا شُبهةَ له فيما سَرَقَه بخلافِ ما لو سَرَقَ ممَّن يدُه عليه بغيرِ حَقٍّ كغَصبٍ سواءٌ أسَرَقَه منه مالك الحِرزِ أم غيرُه ؛ لأنّه ليس حِرزًا لغاصِبه ، ولمالكِه دُخولُه ، وذكرُ هذِه هنا من زيادتِه وسَتأتِي مع زيادةٍ .

(ولو سَرَقَ ما اشتراه) من يدِ البائع **(ولو قبل تسليمِ الثمَنِ)** أو في زَمَنِ الخيارِ **(أو)** سَرَقَ **(ما اتَّهبه قبل قَبضِه لم يُقطَع)** فيهما لشُبهةِ المِلْكِ ، وكذا لو سَرَقَ ما اشتراه مالا آخَرَ بعدَ تسليمِ الثمَنِ (٥) كما صَرَّحَ به الأصلُ (٦) **(أو)** سَرَقَ شَخصٌ

---

(١) (قوله : لأنّ غيرَه كالآلةِ) قال الأذرَعيُّ إذا كان قد أمَرَه به أو أكرهه عليه .

(٢) (قوله : وظاهرُ أنّ محَلَّه إذا أذِنَ له المكلّفُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : مع ماله) أي مُصاحِبًا له في ذلك الحِرزِ فيشمَلُ ما إذا سَرَقَه وحدَه .

(٤) (قوله : أو وحدَه) كما صَرَّحَ به الأصلُ لو غَصَبَ مالا أو سَرَقَه ووضعَه في حِرزِه فجاءَ مالكُ المالِ وسَرَقَ من ذلك الحِرزِ مالا للغاصِبِ أو السارقِ فلا قطعَ على الأصحّ قال البُلْقينيُّ هذا مُخالفٌ لما ذَكره قبل ذلك في صورةِ المُرتهِنِ والمُستأجِرِ وعامِلِ القِراضِ من أنّه إذا أخذ مع ماله نِصابًا قُطِعَ مع أنّ الحِرزَ للمالك هتِك في الموضِعينِ ، فإنْ أجيبَ بأنّه ليس له هتكُه في تِلْك الصُّورةِ وإنّما سَقَطَ القطعُ لأنّه أخذ مِلْكه وأمّا في الغصب والسرقةِ فإنّ له هتكَ الحِرزِ فلهذا لم يُقطَع بأخذِ غيرِه على الأصحّ فيرِدُ على هذا ما ذُكِرَ في صورةِ الدينِ من أنّه إذا أخذ زيادةً نِصابًا لا قطعَ على الأصحّ وجَوابُه أنّ السرقةَ في صورةِ الدينِ لا تقَعُ إلا نابعةً بخلافِ صورةِ المُستأجِرِ لكنْ يرِدُ على هذا ما ذكره المُصنِّفُ تبعًا لأصله في صورةِ المُشتري سَرَقَ مع الذي اشتراه مالا آخَرَ من أنّه إنْ كان بعدَ أداءِ الثمَنِ فلا قطعَ على الأصحّ .

(٥) (قوله : بعدَ تسليمِ الثمَنِ) مثلُه ما إذا كان الثمَنُ مُؤَجَّلا .

(٦) (قوله : كما صَرَّحَ به الأصلُ) لأنّ له دُخولَ الحِرزِ وهتكَه لأخذِ ماله فالمسروقُ غيرُ مُحرَزٍ بالنسبةِ إليه فقولُ البُلْقينيّ الصوابُ الجزمُ بأنّه يُقطَعُ به ممنوعٌ .

(الموصَى له به قبل الموتِ) أي مَوتِ الموصِي **(وكذا بعدَه وقبل / القبول قُطِعَ)** فيهما .

أمَّا في الأولى فلأنّ القبولَ لم يقترِنْ بالوصيَّةِ وأمَّا في الثانيةِ [(١)] فبناءً على أنّ المِلْك فيها لا يحصُلُ بالموتِ ، قال الأذرَعيُّ : وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ ، وأطلَقَ ابنُ الرِّفعةِ القول بأنّه لا يُقطَعُ من غيرِ تعرُّضٍ لبناءٍ ، وهو أقرَبُ لشُبهةِ المِلْكِ بالموتِ ، والرافِعِيُّ تبعَ في البناءِ البغويّ ، وأحسَنَ الخوارزميُّ فصَحَّحَ عدمَ القطعِ انتهى ، وعدمُ القطعِ أوجَه وإلا أشكلَ بعدم القطع بسَرقةِ ما اتَّهبه قبل قَبضِه ، والفرقُ بأنّ القبولَ وجِدَ ثَمَّ ولم يُوجَدْ هنا لا يُجْدي[(٢)] **(لا)** إنْ سَرَقَ الموصَى به **(فقيرٌ)** بعدَ مَوتِ الموصِي **(والوصِيَّةُ للفُقَراءِ)** فلا يُقطَعُ كسَرقةِ المال المُشترَكِ بخلافِ ما لو سَرَقَه الغنيُّ **(ولو ادَّعَى المِلْك)** أي أنّه مالكٌ **(لما سَرَقَه أو للحِرزِ أو للمالكِ)** لما سَرَقَه **(وهو مجْهولٌ)** نَسَبًا **(أو أنه أخذه)** من الحِرْزِ **(بإذْنِه [(٣)] أو)** أنّه أخذه **(والحِرْزُ مَفتوحٌ)** أو وصاحبُه مُعرِضٌ عن المُلاحَظةِ **(أو أنه دونَ النِّصاب [(٤)] سَقَطَ)** عنه **(القطعُ بمُجَرَّدِ دَعواه)** وإنْ ثَبَتتِ السرِقةُ بالبيِّنةِ لاحتِمال صِدْقِه [(٥)] فصارَ شُبهةً دارئةً للقطعِ ولأنّه صارَ خَصمًا في المال [(٦)] ، وسُمِّي هذا السارقُ الظَّريف **(ولا يستفصِلُ)** بعدَ ثُبوتِ السرِقةِ عن كونِ المسروقِ مِلْكه أو لا ، وإنْ كان فيه سَعيٌ في سُقوطِ الحدِّ عنه ؛ لأنّه إغراءٌ له بادِّعاءِ الباطِل **(ولا يثبُتُ له المالُ إلا ببيِّنةٍ أو اليمينِ**

---

(١) (قوله : وأمَّا الثانيةُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه : مع أنّه مُقَصِّرٌ بعدمِ قبوله قبل أخذِه .

(٢) (قوله : والفرقُ بأنّ القبول وُجِدَ ثَمَّ ولم يُوجَدْ هنا لا يُجدي) الفرقُ جَيِّدٌ وينضَمُّ إليه إنْ أخذ المُتَّهِبُ الموهوبَ قد يكونُ سَبَبًا لإذنِ الواهب له في قبضِه وكتب أيضًا بل يُجدي إذ العقدُ قد تمَّ في الهبةِ بخلافِ الوصيَّةِ وأيضًا فالموصَى له مُستغنٍ عن سَرقتِه لقُدرَتِه على تحقيقِ مِلْكِه بقبوله قبلها بخلافِ الموهوب له فإنّه قد يحتاجُ إليها بأنْ يظُنّها سَبَبًا لإذنِ الوهب له في القبضِ لتحصيل مِلكِه .

(٣) (قوله : أو أنّه أخذه بإذنِه) أو أنّه أذِنَ له في دُخول الحِرزِ .

(٤) (قوله : أو أنّه دونَ النصاب) أي ولم يثبُتْ كونُه نِصابًا .

(٥) (قوله : لاحتِمال صِدقِه) بخلافِ ما لو ثبَت بالبيِّنةِ أنّه نِصابٌ .

(٦) (قوله : ولأنّه صارَ خَصمًا في المال) فإنّه لو نكل رُدَّتِ اليمينُ على السارقِ فكيف يُقطَعُ على مالٍ هو خَصمٌ فيه ولأنّ ما يدَّعيه مُحتمَلٌ فصارَ شُبهةً ولو قال : ظَنَنته مِلكي أو مِلك أبي أو ابني أو أنّ الحِرزَ مِلكي أو مِلكُ أبي أو ابني لم يُقطَع .

المزدودةِ) لا بمُجَرَّدِ دَعواه (فإنْ نَكلَ) عن اليمينِ المزدودةِ (لم يجب القطعُ) لسُقوطِه بالشُّبهةِ .

(وإنْ ادَّعَى) مَن شَهِدَ عليه أربَعةٌ بزِنا امرأةٍ (أنّ الموطوءَةَ زَوجَتُه) أو أمَتُه (سَقَطَ) عنه (الحدُّ) لاحتِمالِ صِدْقِه (وإنْ قال أحدُ السارِقينَ : المالُ لصاحبي وأذِنَ لي) في الأخذِ منه (لم يُقطَع) لذلك (فلو أنكرَ صاحبُه) أنّ المالَ له (قُطِعَ المنكِرُ) ، لأنّه مُقِرٌّ بسَرِقةِ نِصابٍ بلا شُبهةٍ بخلافِ ما لو صَدَّقَه أو سَكَت أو قال لا أدري (ولو سَرَقَ عبدٌ) نِصابًا (وادَّعاه) أي أنّ ما سَرَقَه مِلكٌ (لسَيِّدِه لم يُقطَع وإنْ كذَّبه سَيِّدُه) كالحُرِّ يدَّعي المِلْك لنفسِه .

(فرْعٌ) لو (مَلَكَ ما سَرَقَه بعدَ ثُبوتِ السرِقةِ قُطِعَ أو قَبله) ولو بعدَ الإخراجِ من الحِرزِ وقبل الرفعِ إلى الحاكِمِ (تعذَّرَ القطعُ لعدمِ المُطالِب) بناءً على الأصحِّ من أنّ القطعَ يتوقَّفُ على دَعوى المسروقِ منه ومُطالَبَتِه .

(الشرطُ الثالثُ أنْ يكونَ) المسروقُ (مُحترَمًا فلا يُقطَعُ) ولو ذِمّيًّا (بخَمرٍ وكلْبٍ) ولو مُحترَمَينِ (وجِلْدُ مَيتةٍ لم يُدْبَغْ) ونحوِها ، لأنّها ليستْ بمالٍ [1] ، وهذا كما قال الرافِعِيُّ عُلِمَ من الشرطِ الأوَّل ، لأنّ ما لا قيمةَ له لا يكونُ نِصابًا على أنّ الغرضَ من هذا الشرطِ أنْ يكونَ مالا مُحترَمًا ليخرُجَ بالمال ما ذُكِرَ ، وبالمُحترَمِ غيرُه كمالِ الحربِيِّ (ويُقطَعُ بإناءِ خَمرٍ ولو كسَرَه في الحِرزِ وأخرجه) منه (وبآلةِ لهْوٍ [2] وبإناءِ ذَهبٍ) أو فِضَّةٍ ولو كسَرَهما في الحِرزِ وأخرجهما حيثُ (يبلُغُ مكسورُهما) أي إناءِ الخمرِ وآلةِ اللَّهْوِ وإناءِ الذَّهب (نِصابًا) ، لأنّه سَرَقَ نِصابًا من حِرزٍ بلا شُبهةٍ بخلافِ ما إذا لم يبلُغْ ذلك ، ولو قال لو كسَرَها في الحِرزِ وأخرجها وأخَّرَه عن قوله ذَهبٍ كان أولى وأوفى بما في الأصل [3] (لا إنْ أخرجها) من الحِرزِ (ليُشهِرَها) بالكسرِ والتغييرِ فلا يُقطَعُ ؛ لأنّها غيرُ مُحرَزةٍ شرعًا إذ لكلِّ مَنْ قَصَدَ كسرَها أنْ يدخُلَ مكانَها ليكسِرَها وهو إنّما دخل بقَصدِ كسرِها ، وقضيَّتُه أنّه لو دخل بقَصدِ كسرِها

---

(١) (قوله : لأنّها ليستْ بمالٍ) خرج بهذا ما لو صارَتِ الخمرُ خَلاًّ أو دُبِغَ الجِلْدُ قبل الإخراجِ فإنّه يُقطَعُ به .

(٢) (قوله : وبآلةِ لهوٍ) يشهدُ لقطعِه بآلةِ اللهوِ ما جَزَمَ به الرافِعِيُّ وغيرُه فيما إذا سَرَقَ ما لا يحِلُّ الانتِفاعُ به من الكُتُب أنّه يُقطَعُ إذا كان الجِلْدُ والقِرطاسُ يبلُغُ نِصابًا .

(٣) (قوله : وأوفى بما في الأصل) وإنْ فُهِمَ مِمَّا ذكره بالأولى .

وأخرجها بقَصدِ سَرِقتِها (١) لا يُقطَعُ وهو ظاهرٌ (٢) ، وقضيَّةُ كلامِه كأصله أنّه لا قطعَ أيضًا في عَكسِ هذِه .

(الشرطُ الرابعُ : تمامُ مِلكِ الغيرِ : فإذا سُرِقَ ما لَهُ فيه شَرِكةٌ لم يُقطَع) وإن قَلَّ نصيبُه إذ ما من قدرٍ يأخُذُه إلا وله فيه جُزءٌ فكان شُبهةً كوطءِ المُشترَكةِ ، وخرج بما لَهُ فيه شَرِكةٌ ما لو سَرَقَ من مال شَريكِه الذي ليس بمُشترَكٍ قدرَ نِصابٍ فيُقطَعُ إن اختلَف حِرزُهما وإلا فلا قاله الماوزديُّ (٣) ، وعليه يُحمَلُ إطْلاقُ القفَّال القطعَ .

(ولو) كان المسروقُ **(مالَ بيتِ المالِ)** ، فإنّه لا يُقطَعُ وإن كان السارِقُ غنيًّا لأنّ له فيه حَقًّا ؛ لأنّ ذلك قد يُصرَفُ في عِمارةِ المساجِدِ ، والرِّباطاتِ ، والقناطِرِ فينْتفِعُ بها الغنيُّ ، والفقيرُ من المسلمينَ (٤) ؛ لأنّ ذلك مَخصوصٌ / بهم ، بخلافِ الذِّمّيِّ يُقطَعُ بذلك ولا نَظَرَ إلى إنفاقِ الإمامِ عليه عندَ الحاجةِ ؛ لأنّه إنّما يُنفِقُ عليه للضَّرورةِ وبشرطِ الضّمانِ كما يُنفِقُ على المُضطرِّ بشرطِ الضّمانِ ، وانتِفاعُه بالقناطِرِ والرِّباطاتِ للتَّبعيَّةِ من حيثُ إنّه قاطِنٌ بدارِ الإسلامِ لا لاختصاصِه بحَقٍّ فيها **(لا)** إن كان المسروقُ مالَ **(الصدَقاتِ (٥) وهو)** أي السارِقُ **(غنيٌّ (٦))** ليس غارِمًا لإصلاحِ ذاتِ البينِ ولا غازيًا ، فإنّه يُقطَعُ ؛ لأنّه لا حَقَّ فيه بخلافِ الفقيرِ ، والغارمِ ، والغازي المذكورينَ .

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه أنّه لو دخل بقصدِ كسرِها وأخرَجَها بقصدِ سَرِقتِها إلخ) بقِي ما لو قَصَدَهما أو لم يقصِد شيئًا أو قَصَدَ أحدَهما لا بعينِه .

(٢) (قوله : وهو ظاهرٌ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله وقضيَّةُ كلامِه كأصله إلخ .

(٣) (قوله : قاله الماورديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فينتفعُ بها الغنيُّ والفقيرُ من المُسلمينَ) وأيضًا فالفقيرُ يُنفَقُ عليه منه والغنيُّ يعطَى منه بسَبَبِ حَملةٍ تحَمَّلها لتسكينِ فِتنةٍ وسَرَقَ منه رَجُلٌ على عَهدِ عُمَرَ وآخَرُ على زَمَنِ عليٍّ فلم يقطَعاهما ولم يُنكِره أحدٌ .

(٥) (قوله : لا الصدَقاتِ) في معنَى الزكاةِ ما يجبُ من الكفَّاراتِ والنذورِ ونحوِها ولو سَرَقَ من الزكواتِ ونحوِها مَن حَرُمَت عليه لشرَفِه وهو فقيرٌ هل يُقطَعُ كالغنيِّ لأنّه لا حَقَّ له فيها أو لا لشُبهةِ الاستِحقاقِ عند مَنعِهم حَقَّهم من الفيءِ كما ذهب إليه الإصطَخريُّ قال الأذرَعيُّ لم أرَ فيه شيئًا ا هـ وقال الناشِريُّ ينبغي أنْ لا يُقطَعَ لأجل الشُّبهةِ .

(٦) (قوله : وهو غَنِيٌّ) مثلُ الغنيِّ مَن حَرُمَت عليه لشرَفِه

(ويُقطَعُ) السارِقُ (بما أفرزَ لغيرِه من) مال (بيتِ المال [١]) كأنْ أفرزَ منه شيءٌ لذوي القُربَى أو المساكينِ ، وليس السارِقُ منهم ولا له فيه شُبهةٌ ؛ لأنّه لا حَقَّ له حينَئذٍ (ككفنِ ميّتٍ) أي كما يُقطَعُ مَنْ سَرَقَ كفنَ ميّتٍ ، وإنْ كان من بيتِ المال أو سَرَقَه بعدَ دَفنِه لعُمومِ الآيةِ ، وفي خبرِ البيهقيِّ «مَنْ نَبَشَ قَطَعناه» ولأنّه لم يبقَ لغيرِ الميّتِ فيه حَقٌّ كما لو صُرِف إلى حَيٍّ (وكذا سِتْرُ الكعبةِ) يُقطَعُ سارِقُه (إنْ خيطَ) عليها ؛ لأنّه حينَئذٍ مُحرَزٌ (و) كذا (بابُ مسجدٍ وجُذوعُه) وتأزيرُه وسواريه وسُقوفُه (وقَناديلُ زينَتِه) يُقطَعُ سارِقُه لعدمِ الشُّبهةِ (لا) القناديلُ (التي) فيه (للإسراجِ [٢] ولا حُصُرُه [٣]) ولا سائرُ ما يُفرَشُ فيه فلا يُقطَعُ بسَرِقتِها ؛ لأنّها أُعِدَّتْ لانتِفاعِ المسلمِ بها بالإضاءَةِ ، والافتِراشِ بخلافِ بابه وجِذعِه ونحوِهما ، فإنّها لتحصِينِه وعِمارَتِه لا للانتِفاعِ ، هذا كلُّه في المسجِدِ العامِّ ، أمّا الخاصُّ بطائفةٍ فيخُصُّ القطعَ بغيرِها بناءً على أنّه إذا خَصَّ المسجِدَ بطائفةٍ اختصَّ بها ، نَبَّه عليه الأذرَعيُّ [٤] (ولا بَكرةُ بئرٍ مسبَّلةٍ) فلا يُقطَعُ سارِقُها ؛ لأنّها لمنفعةِ الناسِ ، وحاصِلُ كلامِ الأصلِ أنّ هذا احتِمالٌ للبَغَوِيِّ وأنّ المنقولَ خلافُه ، لكنّ الاحتِمالَ

---

(١) (قوله : ويُقطَعُ لما أفرزَ لغيرِه من بيتِ المال) قال البُلقينيُّ مَحَلُّه في طائفةٍ لها مُستحَقٌّ مُقَدَّرٌ بالإخراجِ في مالٍ مُشاعٍ بصِفةٍ فأمّا إذا أفرزَ الإمامُ من سَهمِ المصالحِ لطائفةٍ من العُلماءِ أو القُضاةِ أو المؤَذِّنينَ شيئًا من ذلك فلا أثَرَ لهذا الإفرازِ إذ لا سَهمَ لهم مُقَدَّرٌ يتولَّى الإمامُ إفرازَه لهم والحُكمُ فيه كما لو كان مُشاعًا قال ولم أرَ مَن تعرَّضَ له ولا بُدَّ منه ا هـ فيه نظَرٌ إذ لا دَخلَ لتقديرِ السهمِ وعدمِ تقديرِه في إفرازِ الإمامِ فما عيَّنَه الإمامُ لطائفةٍ مِمّا هو مُشتَرَكٌ بينها وبين غيرِها يتعيَّنُ لها بالإفرازِ وإن لم يكُن لها مُقَدَّرٌ .

(٢) (قوله : لا التي للإسراجِ) وإنْ لم تكُن في حالةِ الأخذِ تُسرَجُ .

(٣) (قوله : ولا حُصُرُه) لا فرقَ في حَصْرِ المسجِدِ ونحوِها بين كونِها من مالِ المصالحِ ومن مالِ وقفِه أو تبَرَّعَ بها عليه مُتبَرِّعٌ

(تنبيهٌ) قد عُلِمَ أنّه لا يُقطَعُ ببَلاطِه ولو سَرَقَ المُصحَفَ الموقوفَ للقِراءَةِ في المسجِدِ يحتمِلُ أن يُقالَ : إن كان قارئًا لم يُقطَع لأنّ له فيه حَقًّا فيصيرُ كالقناديلِ وإن لم يكُن قارئًا قُطِعَ ويُحتمَلُ أن يُقالَ : لا يُقطَعُ وإنْ لم يُحسِنِ القِراءَةَ لأنّه قد يدفَعُه إلى مَن يقرأُ فيه لإسماعِ الحاضِرينَ ا هـ والاحتِمالُ الثاني هو الراجِحُ وينبغي أن يكونَ المنبَرُ والكُرسيُّ الذي يجلِسُ عليه للقِراءَةِ في المُصحَفِ الموضوعِ عليه كذلك وكذلك الكُرسيُّ لجُلوسِ الواعِظِ عليه ودَكّةُ المؤَذِّنِ .

(٤) (قوله : نَبَّه عليه الأذرَعيُّ) أي وغيرُه حاصِلُه أنّ هذا التفصيلَ جارٍ في تِلك الطائفةِ وأنّ غيرَها يُقطَعُ مُطلَقًا .

أفقَه [١] ، قال الزَّرْكشيُّ : وبه جَزَمَ صاحبُ البحرِ ، واقتضَى كلامُه أنه المذهبُ حيثُ قال بعدَ جَزْمِه بذلك : وقال بعضُ أصحابنا بخُراسانَ : يُقطَعُ ، وهو غَلَطٌ ، قال : وعندي أنّ الذِّمّيَّ لا يُقطَعُ بسَرِقتِها أيضاً [٢] ؛ لأنّ له فيها حَقًّا انتهى **(فإنْ سَرَقَ ذِمّيٌّ حُصرَ مسجِدٍ أو قَناديله)** أو غيرَها **(قُطِعَ)** لعدمِ الشُّبهةِ .

(ولو سَرَقَ رَجُلٌ وقْفًا على غيرِه أو مستولدةً نائمةً [٣] أو مجْنونةً) أو مُغمًى عليها أو سَكرانةً أو مُكرَهةً أو أعجَميَّةً تعتقِدُ طاعةَ آمِرِها **(قُطِعَ)** كسائرِ الأموالِ بخلافِ العاقلةِ المستيقِظةِ المُختارةِ لقُدرَتِها على الامتِناعِ سواءٌ أقُلنا : المِلْك في الوقفِ لله تعالى أم للمَوقوفِ عليه ؛ لأنّه مِلْكٌ لازِمٌ وإنْ كان ضَعيفًا ، وكالمستولدةِ في ذلك غيرُها من الأرِقَّاءِ [٤] كما فُهِمَ بالأولى **(لا)** إنْ سَرَقَ **(مُكاتبًا ومُبعَّضًا)** فلا يُقطَعُ ؛ لأنّ المُكاتبَ في يدِ نفسِه كالحُرّ ، والمُبَعَّضُ فيه شُبهةُ الحُرّيَّةِ **(ولو زَنَى بجاريةِ بيتِ المالِ حُدَّ)** كما مَرَّ في بابه

(الشرطُ الخامِسُ : عدمُ الشُّبهةِ) للسَّارِقِ في المسروقِ **(فإنْ سَرَقَ مالَ غَريمِه الجاحدِ)** للدَّيْنِ الحالِّ **(أو المماطِلِ [٥])** وأخذه **(بقَصدِ الاستيفاءِ لم يُقطَعْ)** ؛ لأنّه حينَئذٍ مَأذونٌ له في أخذِه شرعًا **(وإلا قُطِعَ ، وغيرُ جِنْسِ حَقِّه كهو)** أي كجِنْسِ حَقِّه في ذلك **(ولا يُقطَعُ بزائدٍ على)** قدرِ **(حَقِّه أخذه معه)** وإن بَلَغَ الزَّائدُ نِصابًا وهو مستقِلٌّ ؛ لأنّه إذا تمكَّنَ من الدُّخولِ ، والأخذِ لم يبقَ المالُ مُحرَزًا عنه **(ولا يُقطَعُ بمالِ فرْعِه)** وإنْ سَفَلَ **(وأصله)** وإنْ عَلا لما بينهما من الاتّحادِ [٦] ولأنّ مالَ كلٍّ منهما مَرْصَدٌ لحاجةِ الآخَرِ ، ومنها أن لا تُقطَعَ يدُه بسَرِقةِ ذلك المالِ بخلافِ سائرِ الأقاربِ وسواءٌ أكانَ السارِقُ منهما حُرًّا أم عبدًا صَرَّحَ به الزَّرْكشيُّ

---

(١) (قوله : لكنّ الاحتِمال أفقَه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال وعِندي أنّ الذِّمّيَّ لا يُقطَعُ بسَرِقتِها أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو مُستولدةً نائمةً إلخ) قال الزركشيُّ وكذلك العمياءُ لعدمِ التمييزِ .

(٤) (قوله : وكالمُستولدةِ في ذلك غيرُها من الأرِقَّاءِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : الجاحِدُ للدَّينِ أو المُماطِلُ) قال الأذرَعيُّ الظاهرُ أنّه لو ادَّعَى جُحودَ مَديُونِه أو مُماطَلته أنّه يُصَدَّقُ على الوجهينِ لاحتِمال صِدقِه .

(٦) (قوله : لما بينهما من الاتّحادِ) قال الزركشيُّ والظاهرُ أنّه لا فرقَ بين أن يتَّفِقَ دينُهما أو يختلف .

تفقُّهًا [١] مُؤَيِّدًا له بما ذَكروه من أنّه لو وطِئ الرقيقُ أمةَ فرْعِه الحُرِّ لم يُحَدَّ للشُّبهةِ ، / وتعبيرُ المُصَنِّفِ بما قاله أولى من تعبيرِ أصله بمال مَن يستحِقُّ عليه النفقةَ بالبعضيَّةِ (و) لا بمال (سَيِّدِه ولو كاتبه) أو كان هو مُبَعَّضًا للشُّبهةِ ولأنّ المُكاتبَ قد يعجِزُ فيصِيرُ كما كان (ويُقطَعُ بمال زوجٍ [٢]) ذكرٍ أو أنثَى (وأخٍ إنْ كان مُحرَزًا عنه) لعُمومِ الآيةِ ، والأخبارِ ولأنّ النِّكاحَ عَقْدٌ على منفعةٍ فلا يُؤَثِّرُ في دَرْءِ الحدِّ ، كالإجارةِ لا يسقُطُ بها الحدُّ عن الأجيرِ أو المستأجِرِ إذا سَرَقَ أحدُهما من الآخَرِ ، وتُفارِقُ الزَّوجةُ العبدَ بأنّ مُؤْنَتَها على الزَّوجِ عِوضٌ كثَمَنِ المبيعِ ونحوِه بخلافِ مُؤْنةِ العبدِ ، وذكرُ الأخِ مِثالٌ ولا حاجةَ إليه ولا إلى الشرطِ بعدَه (وفي) القطعِ بسَرِقةِ (مالِ عبدِه الحُرِّ بعضُه) أي مال مَن بعضُه مملوكٌ له وبعضُه حُرٌّ (وجهانِ) أحدُهما لا ، لأنّ ما مَلَكه بالحُرِّيَّةِ في الحقيقةِ لجَميعِ بَدَنِه فصارَ شُبهةً . وثانيهما : نَعَم لتمامِ مِلْكِه كمالِ الشَّريكِ بعدَ القِسمةِ ، والراجِحُ - كما قال الزَّرْكشيُّ - الأوَّلُ [٣] فقد جَزَمَ به الماوَرديُّ والشيخُ أبو حامِدٍ وغيرُهما [٤] (ومَن لا يُقْطَعُ بمالٍ لا يُقْطَعُ به عبدُه) فكما لا يُقْطَعُ الأصلُ بسَرِقةِ مال الفرْعِ وبالعَكسِ لا يُقْطَعُ عبدُ أحدِهما بسَرِقتِه مالَ الآخَرِ .

(ويُحَدُّ زانٍ بأمةِ سَيِّدِه) إذ لا شُبهةَ له في بُضعِها (ولو ظَنَّ) السارِقُ (أنّ المالَ) الذي سَرَقَه (أو الحِرْزَ له أو لأبيه) أو لابنِه (لم يُقطَع) للشُّبهةِ كما لو وطِئ امرأةً ظَنَّها زَوجَته أو أمَته (ويُقْطَعُ بحَطَبٍ) أي بسَرِقةِ حَطَبٍ (وحَشيشٍ) ونحوِهما كصَيْدٍ لعُمومِ الأدِلَّةِ ولا أثَرَ لكونِها مُباحةَ الأصل (و) بسَرِقةِ (مُعَرَّضٍ للتَّلَفِ كهريسةٍ) وفواكِه وبُقولٍ لذلك ، وروى أبو داود وغيرُه «أنّه ﷺ سُئلَ عن التمرِ المُعَلَّقِ فقال : «مَن سَرَقَ منه شيئًا بعدَ أنْ يُؤْوِيه الجرينَ فبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ فعليه

---

(١) (قوله : صَرَّحَ به الزركشيُّ تفقُّهًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه سَبقَه إليه البُلْقينيُّ واستثنَى ما لو نَذَرَ اعتاقَ عَبدِه غيرَ المُمَيِّزِ فسَرَقَه أصلُ الناذِرِ أو فرعُه فقال يُقطَعُ وعَلَّله بأنّ شُبهةَ استِحقاقِ النفقةِ إنّما يتعَلَّقُ بالمال الذي لمالكه تصَرُّفٌ فيه ولا تصَرُّف له في هذا وإن لم يزُلْ مِلكُه عنه وليس كالمُستولدةِ ولدُها لأنّ للمالك إجارَتَهما قال ولم أرَ مَن تنَبَّه له ا هـ وفيه نظَرٌ فس .

(٢) (قوله : ويُقطَعُ بمال زَوجٍ) مَحَلُّه في الزوجةِ إذا لم تستحِقَّ عليه نفقةً أو كِسوةً حال أخذِها .

(٣) (قوله : والراجِحُ كما قال الزركشيُّ الأوَّلُ إلخ) هو الأصحُّ .

(٤) (قوله : وغيرُهما) كصاحِب الحاوي في عُجابه .

القطعُ» (١) والمِجَنُّ التُّرسُ ، وكان ثمَنُه عندَهم رُبعَ دينارٍ أو ثلاثةَ دَراهمَ ، وكانت مُقَدَّرةً عندَهم برُبعِ دينارٍ (وكذا ماءٌ وتُرابٌ ومُصحَفٌ وكُتُبُ عِلْمٍ) شرعيٍّ وما يتعلَّقُ به (و) كتُبُ (شَعْرٍ نافعٍ مُباحٍ) لما مَرَّ (وإلا) أي وإنْ لم يكنْ نافِعًا مُباحًا (قوِّمَ الورَقُ ، والجِلْدُ) ، فإنْ بَلَغا نِصابًا قُطِعَ وإلا فلا (وإنْ قُطِعَ بسَرِقةِ عَيْنٍ ثمّ سَرَقَها) ثانيًا من مالكِها الأوَّل أو من غيرِه (قُطِعَ أيضًا) ؛ لأنّ القطعَ عُقوبةٌ تتعلَّقُ بفِعلٍ في عَيْنٍ فيتكرَّرُ بتكرُّرِ ذلك الفِعل كما لو زَنَى بامرأةٍ وحُدَّ ثمّ زَنَى بها ثانيًا .

(الشرطُ السادِسُ : الحِرزُ (٢)) فلا قطعَ بسَرِقةِ ما ليس مُحرَزًا لخبرِ «لا قطعَ في شيءٍ من الماشيةِ إلا فيما أواه المُراحُ ومَنْ سَرَقَ من التمرِ شيئًا بعدَ أنْ يُؤْوِيه الجرينُ فبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ فعليه القطعُ» رواه أبو داود وغيرُه (٣) ؛ ولأنّ الجنايةَ تعظُمُ بمُخاطرةِ أخذِه من الحِرزِ فحُكِمَ بالقطعِ زَجرًا بخلافِ ما إذا جَرَّأه المالك ومكَّنه بتضييعِه (، والمُحَكَّمُ) في الحِرزِ (العُرفُ) ؛ لأنّه يختلفُ باختلافِ الأموالِ ، والأحوالِ ، والأوقاتِ ولم يحُدَّه الشرعُ ولا اللُّغةُ فيرجعُ فيه إلى العُرفِ كالقبضِ ، والإحياءِ (فالإصطَبلُ (٤) ، والتِّبنُ) المتَّصِلانِ بالدُّورِ أخذًا ممّا يأتي (حِرزُ الدَّوابِّ) في الأوَّل وإنْ كانت نفيسةً (والتِّبنُ) في الثاني (لا الثِّيابِ ونحوِها) كالنُّقودِ ، والفرقُ أنّ إخراجَ الدَّوابِّ ، والتِّبنِ ممّا يظهرُ ويبعُدُ الاجتِراءُ عليه بخلافِ الثِّيابِ ونحوِها ، فإنّها ممّا يخفى ويسهلُ إخراجُها ، ويُستثنَى منها - كما قاله البُلْقينيُّ وغيرُه - آنيةُ

---

(١) حسن : رواه أبو داود (٢/١٣٦) كتاب اللقطة ، باب التعريف باللقطة ، حديث (١٧١٠) ، والنسائي (٨/٨٥) حديث (٤٩٥٨) .

(٢) (قوله : السادِسُ الحِرزُ) قال الماورديُّ الإحرازُ يختلفُ من خَمسةِ أوجُهٍ باختِلافِ نفاسةِ المال وسَعَتِه وباختِلافِ سَعةِ البلدِ وكثرةِ دُعَّارِه وعَكْسِه ، وباختِلافِ السُّلْطانِ عَدلا وغِلْظةً على المُفسِدينَ وعَكْسِه وباختِلافِ الليلِ والنهارِ فإحرازُ الليل أغلظُ هذا مُلخَّصُ كلامِه . وكتب أيضًا : لا يكفي حَصانةُ الموضِعِ عن أصل المُلاحَظةِ قال في الروضةِ وأصلها : والتعويلُ في صيانةِ المال وإحرازِه على شيئَينِ : أحدُهما : المُلاحَظةُ والمُراقبةُ قال البُلْقينيُّ ينبغي أنْ يقول المُلاحَظةُ والمُراقبةُ أو ما نَزَل مَنْزِلتهما وذلك ليشمَل النائمَ على ثَوبه فإنّه لا مُلاحَظةَ منه ولا مُراقبةَ ولكنّه مُنَزَّلٌ مَنْزِلةَ المُلاحَظةِ والمُراقبةِ باعتِبارِ أنّ العادةَ غالبًا أنّ مَنْ جَرَّ ثَوبَه من تحتِه انتبَه .

(٣) انظر الحديث السابق .

(٤) (قوله : فالإصْطَبلُ) بكسرِ الهمزةِ وهي همزةُ قطعٍ أصليَّةٌ وسائرُ حُروفِها أصليَّةٌ .

الإصطَبـل ⁽¹⁾ كالسطْـل وثياب الغُـلامِ وآلاتِ الـدَّوابِّ مـن سُروجٍ وبَـرادِعَ ولُجُـمٍ ورِحـال جِمالٍ وقِربَةِ السُّقـاةِ ، والراوِيـةِ ونحوِ ذلـك مِمَّـا جَـرَتِ العـادةُ بوضْعِـه في إصطَبلات الدَّوابِّ (، **والصُّفَّةُ والعَرْصةُ)** للدَّارِ **(حِرزُ آنيـةٍ)** خَسيسةٍ بخلافِ النفيسـةِ كالمتَّخَـذةِ مـن الجواهـرِ النفيسـةِ قالـه الأذرَعيُّ [2] **(وثيـابُ بِذلـةٍ)** ونحوِهـا كالبُسُطِ **(والمخزَنُ حِرزُ الحُليِّ ، والنقْدِ ، والدُّورُ وبُيُوتُ الخاناتِ)** ، والأسواقُ المنيعةُ **(حِـرزُ الثِّياب النفيسةِ وإلا على حِرْزِ الأدنَى لا عَكسِـه)** عِبارةُ الأصل : وما كان حِرزًا لنَوعٍ كان حِرزًا لما دونَه [3] وإنْ لم يكنْ حِرزًا لما فوقه ، وهي أحسَنُ من عِبارةِ المُصَنِّفِ في صورةِ العَكسِ فتأمَّلْ .

(وإنْ وضَعَ مَتاعَـه بقُربِـه / في صحـراءَ أو مسجِدٍ أو شـارِعٍ وأعرَضَ) عنه كـان وراءَ ظَهْرِه أو ذَهـلَ عنـه بشاغِلٍ **(أو نـامَ فضـاعَ)** فليس بمُحرَزٍ **(وإنْ أدامَ مُلاحَظَتَه** [4] **مَنْ يُبالي به لقوَّتِه أو استِغاثةٍ)** بغيرِه **(أو نامَ فيها)** أي في الصحراءِ

---

(١) (قوله : ويُستثنَى منها كما قاله البُلْقينيُّ وغيرُه آنيةُ الإصطَبل إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وبَحَثَه الأذرَعيُّ ونَقَله غيرُه عن جماعةٍ وعُلِمَ منه أنّ المُرادَ السُّروجُ واللُّجُمُ الخسيسةُ فقد قال الأذرَعيُّ الظاهرُ أنّ الإصطَبل حِرزٌ لأمتِعةِ الدوابِّ الخسيسةِ كجِلالها ورِحالها ونحوِهما مِمَّا جرى العُرفُ بتركِه هنا بخلافِ النفيسِ من السُّروجِ واللُّجُمِ المُفضَّضةِ ونحوِهما فإنّ العُرف أنْ تُحرَزَ بمَكانٍ مُفرَدٍ لها مِغلَقٌ غالبًا وقوله فقد قال الأذرَعيُّ الظاهرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قاله الأذرَعيُّ) أي وغيرُه وهو ظاهرٌ .

(٣) (قوله : وعِبارةُ الأصل وما كان حِرزَ النوعِ كان حِرزًا لما دونَه إلخ) قال الزنجانيُّ لا بُدَّ من قَيدٍ آخرَ وهو أنْ يكونَ حِرزًا لما دونَه من ذلك النوعِ أو مـا يكونُ تبعًا لذلك النوعِ إذْ الإصْطَبلُ حِرزُ الدوابِّ ولا يكونُ حِرزًا للثِّياب وإنْ كانت دونَها في القيمةِ وقد يكونُ حِرزًا لِجَلِّ الدابَّةِ لأنّه تابعٌ .

(٤) (قوله : وإنْ أدامَ مُلاحَظَتَه إلخ) المُرادُ من إدامةِ المُلاحَظةِ أنْ لا يشتغِل عنه بنَومٍ ولا غيرِه والمُرادُ الإدامةُ المُتعارَفةُ فالفتراتُ العارِضةُ أثناءَ المُلاحَظةِ لا تقدَحُ في الإحرازِ على المشهورِ للعُرفِ ، فإذا تغَفَّله فيها فسَرَقَ قُطِعَ في الأصحِّ وكتب أيضًا قال البُلْقينيُّ مُقتضَى نُصوصِ الشافعيِّ وكلامِ أصحابه أنْ يكتفي بأنْ ينظُرَ إليه من غيرِ اعتبارِ القُرب قال : وشرطُ المُلاحَظةِ كونُ المُلاحِظِ بحَيثُ يراه السارِقُ حتى يمتنِعَ من السرقةِ إلا بتغَفُّله ، فإنْ كان في مَوضِعٍ لا يراه السارِقُ فلا قطعَ إذْ لا حِرزَ يظهَرُ للسَّارِقِ حتى يمتنِعَ من السرقةِ ما ذَكره ليس بشرطٍ فقد قال البغَويّ وغيرُه والحدُّ أنّ كُلَّ ما لا يُناسِبُ المودَعَ إلى التقصيرِ بالوضعِ عند إطْلاقِ .... =

أو تاليها (**لابسًا لعمامَتِه أو غيرها**) كَداسِه (١) أو خاتِمِه (٢) (**أو مُفترِشًا ثَوبه أو مُتَّكِئًا على المتاع**) ولو بتوسُّدِه (**فمُحرزٌ**) به (**فيُقطَعُ**) السارِقُ بدَليل الأمرِ بقطعِ سارِقِ رِداءِ صَفوانَ قال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه : ورِداؤُه كـان مُحرَزًا باضطِجاعِه عليه ، وإنّما يُقطَعُ (**بتغييبه عنه ولو بدَفنِه**) إذ إحرازُ مِثله بالمُعاينةِ ، فإذا غَيَّبه عن عَيْنِ الحارسِ بحيثُ لو نُبِّه له لم يرَه كأنْ دَفنَه في تُرابٍ أو واراه تحت ثَوبه أو حالَ بينهما جِدارٌ فقد أخرجه من حِرزِه وهذا ذكره الأصلُ آخِرَ الباب ، قال الزَّرْكشيُّ - تبعًا للأذْرَعيِّ - : والكلامُ في مَتاعٍ يُعَدُّ التوسُّدُ به حِرزًا له (٣) أمَّا لو توسَّدَ كيسًا فيه نَقْدٌ أو جَوهرٌ ونامَ فليس بمُحـرَزٍ حتى يشُدَّه بوسَطِه قالـه الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ ، وينبَغي تقيِيدُه بشَدِّه تحت الثِّياب (٤) انتهى .

(**وإنْ انقلَبَ**) في نَومِه (**عن المتاعِ أو قَلَّبه السارِقُ**) عنه (**أوّلا ثمّ أخذه أو كان الحارسُ لا يُبالي بـه**) لعدمِ القوّةِ ، والاستِغاثـةِ (**فضائعٌ**) فليس بمُحرَزٍ وما ذكره كأصله في الثانيةِ (٥) تبعَ فيه البغويّ كما قاله جَماعةٌ منهم البُلْقينيُّ ، قال : وهو

= الإيداع لحِرزٌ وما ينسُبُ فليس بحِرزٍ

(تنبيـهٌ) أفهـمَ كـلامُهم أنّ سَطْـحَ الـدارِ ليس بحِرزٍ وهـو كذلـك ذَكـره ابـنُ الرِّفعـةِ للاستِدْلال لمسألةٍ في كِتاب الإيمانِ من الكفايةِ قال في الأنْوارِ : وأصحُّهما السطْحُ للحَطَب والقصيل والتّبنِ .

(١) (قوله : كمداسِه) بفتحِ الميمِ وحُكِي كسرُها .

(٢) (قولـه : أو خاتِمِه) قال إبراهيمُ المَرُّوذيُّ في تعليقِه إلا أنْ يكونَ مُخَلْخَلا في أصبُعِه أو كان في الأنْمُلةِ العُلْيا فلا قطعَ .

(٣) (قولـه : قال الزركشيُّ تبعًا للأذْرَعيِّ والكلامُ في مَتاعٍ يُعَدُّ التوسُّدُ به حِرزًا له إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب وهو مُقتضَى ما ذَكره في الحُليّ والنقْدِ في الصحنِ والصِّفةِ قال البُلْقينيُّ ليس ذلك عندنا بمُعتمَدٍ ولا فرقَ عندنا في ذلك فجميعُ ما يُوضعُ تحت رأسِـه مُحرَزٌ به لأنّ المُدْرَك في إحرازِه أنّه إذا جَرَّه السارِقُ انتبَه النائمُ وذلك يقتضي الاستِواءَ وفي أصل الروضةِ أنّه لـو أخذ الخاتمَ من أصبُعِ النائمِ قُطِعَ ولم يُفرِّقْ بين خاتمٍ وخاتمٍ ، وقد يكونُ فيه فصٌّ يُساوِي ألفًا أو أكثرَ جمع بينهما بحَمل القطعِ على ما إذا كان بحيثُ لو أخِذَ لتنبَّه غالبًا وعدمُه على خلافِه .

(٤) (قوله : وينبغي تقييدُه بشِدَّةٍ تحت الثّياب) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قولـه : وما ذكره كأصله في الثانيـة) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه : قد ذَكروا مثله فيما لـو نحّـى حافِظَ الخيمةِ النائمِ فيها ثمّ سَرَقَ فالمعتمَدُ فيهمـا وفيما إذا ألْقَى النـائمُ على الجمَل عنه وأخذه عدمُ القطعِ لأنّه لا يُعَدُّ حافِظًا لما ذُكِرَ فهو مُضَيِّعٌ لما نامَ عليه أو فيه .

عندنا شاذٌ مَرْدودٌ لا وجه له، والّذي نَعتقِدُه القطعُ بخلافِه (١) ؛ لأنّه أزالَ الحِرزَ ثمّ أخذ النّصابَ فصارَ كما لو نَقَبَ الحائطَ أو كسَرَ البابَ أو فتحَه وأخذ النّصابَ ، فإنّه يُقطَعُ اتّفاقًا انتهى وهو حَسَنٌ ، فإنْ قُلت : يُفرَّقُ (٢) بأنّ المالَ ثمّ لمّا أخذه كان مُحرَزًا في الجُملةِ بخلافِه هنا قُلت : منتقِضٌ بما نُقلَ عن الشيخِ أبي محمدٍ الجوينيّ وابنِ القطّانِ من أنّه لو وجَدَ جَمَلا وصاحبُه نائمٌ عليه فألقاه عنه وهو نائمٌ وأخذ الجمَلَ قُطِعَ مع أنّه لمّا أخذه لم يكنْ مُحرَزًا أصلا لكنْ قال البغوِيّ في هذِه بعدمِ القطعِ أيضاً[٣] قال: لأنّه رَفعَ الحِرزَ ولم يهتِكه بخلافِ ما لو نَقبَ وأخذ المالَ ، قال في الأصل (٤) : وينبَغي أنْ لا يُفرَّقَ فيما ذَكرنا بين كونِ الصحراءِ مَواتًا أو غيرَه ، قال الزّركشيُ : لكنْ قيّدَه الشّافِعيُ في الأمّ بالوضعِ المُباحِ وجَرى عليه القاضي ، ويُؤيّدُه ما سَيأتِي في الغاصِب قُلت المُرادُ بالمُباحِ مُقابلُ الحرامِ لا ما ليس مَملوكًا فلا استِدراك **(وإنْ كان)** ثمّ **(زَحمةٌ)** من الطّارقِينَ **(لم يكفِ)** في الإحرازِ **(مُلاحَظتُه)** المتاعَ **(ولو في دُكّانِه)** ؛ لأنّها لا تبقَى ثابتةً حينَئذٍ **(فتُقاومُ)** أي فينبَغي أنْ تُقاومَ **(الزّحمةُ بكثْرةِ المُلاحِظِينَ)** ليصِيرَ المتاعُ حِرزًا بهم كما يُقاومُ طارِقٌ مُلاحِظٌ .

(وما في الجيْب (٥) ، والكمِّ مُحرَزٌ) بهما فيُقطَعُ سارِقُه وإنْ لم يربط الكمَّ ولم يزُرَّ الجيْبَ **(وكذا المربوطُ في العمامةِ)** على الرأسِ مُحرَزٌ بها بخلافِ غيرِ المربوطِ وكالمربوطِ بهاالمشدودُ بها **(وإنْ أجابه)** شخصٌ **(إلى حِفظِ ثوبٍ)** له **(وكذا)** إلى حِفظِ **(حانوتٍ)** له **(مَفتوحٍ)** بعدَ طلَبه الحِفظَ منه **(فأهمَله)** حتى سُرِقَ الثوبُ أو ما في الحانوتِ **(ضمِنَه)** بإهمالِه **(وإنْ سَرَقَه)** هو **(لم يُقطَع)** ؛ لأنّه ليس مُحرَزًا بالنّسبةِ إليه **(أو)** إلى حِفظِ حانوتٍ **(مُغلَقٍ فبالعَكسِ)** أي ، فإنْ أهمَله حتى سُرِقَ

---

(١) (قوله : والّذي نَعتقِدُه القطعُ بخلافِه) ضعيفٌ .

(٢) (قوله : فإنْ قُلت : يُفرّقُ إلخ) الفرقُ فيهما واضِحٌ فإنّ المالَ في المقيسِ عليه مُحرَزٌ دونَ المقيسِ فإنّ صاحِبَه ضَيّعَه بتقصيرِه إذ حَقُّه أنْ لا يُحرزَ شيئًا بنومِه عليه وقد تبيّنَ بعدمِ شُعورِه بقَلْبِ السارقِ له عنه أنّ وُجودَه كعدمِه فهو أولى بعدمِ القطعِ مِمّا إذا لم يُدمِ المُلاحَظةَ المعتادةَ في الأمكِنةِ المذكورةِ فالمعتمَدُ ما ذَكره الشيخانِ في هذه المسألةِ ونظائرِها والمعتمَدُ في مسألةِ الجَمَلِ كلامُ البغَويّ أيضًا .

(٣) (قوله : لكنْ قال البغَويّ في هذه بعدمِ القطعِ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال في الأصلِ) وينبغي أنْ لا يُفرّقَ فيما ذَكرنا إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وما في الجيبِ) أي الضّيّقِ أو الواسعِ المزرورِ .

ما فيه لم يضمن ؛ لأنه مُحرزٌ / في نفسِه ولم يدخُلْ تحت يدِه وإنْ سَرَقَه هو قُطِعَ .

(ولا بُدَّ في دارٍ حَصِينةٍ منفرِدةٍ) عن عِمارةٍ لبَلَدٍ ولو ببُستانٍ **(أو ببرِّيَّةٍ)** أي لا بُدَّ في كونِها حِرزًا **(من حارسٍ)** سواءٌ أكان بابُها مَفتوحًا أم مُغلَقًا للعُرْفِ **(فيحتاجُ مع فتحِ البابِ إلى دَوامِ المُلاحَظةِ)** لا مع إغلاقِه حتى ولو كان فيها مع إغلاقِه مُبالى به ، ولو كان نائمًا فحِرزٌ [١] خلافًا لما اقتضاه إطلاقُ المنهاجِ كأصله **(وإنْ كانت في بلدةٍ فإغلاقُها)** ولو **(مع نومِه)** ولو في زَمَنِ الخوفِ ليلا أو نهارًا **(وكذا مع غيبتِه في)** زَمَنِ **(الأمنِ نهارًا كافٍ [٢])** في كونِها حِرزًا اعتمادًا على مُلاحَظةِ الجيرانِ فيهما ، ولأنّ السارقَ في الأولى على خَطرٍ من اطِّلاعِ النائمِ وتنبُّهِه بحَرَكتِه واستِغاثتِه بالجيرانِ ، وخرج بما ذكره في الثانيةِ زَمَنُ الخوفِ واللَّيلُ ، ولو في زَمَنِ الأمنِ قال البُلْقينيُّ : ويُلْتحَقُ بإغلاقِ البابِ [٣] ما لو كان مردودًا وخَلْفَه نائمٌ بحيثُ لو فُتِحَ لأَصابه وانتبه وقال : إنّه أبلَغُ من الضَّبَّةِ والمِتْراسِ ، قال : وكذا لو كان نائمًا أمامَ البابِ بحيثُ لو فُتِحَ لانتبه بصَريرِه كما قاله الدَّارِميُّ ونَقَله الأَذْرَعيُّ عنه وعن غيرِه **(وفتحُها مع غيبتِه مُطْلَقًا أو)** مع **(نَومِه ولو نهارًا)** وزَمَنَ أمنٍ **(تضْييعٌ)** لما فيها فليست حِرزًا [٤] له ويُخالِفُ أمتِعةَ الحانوتِ الموضوعةَ على بابه ، لأنّ الأعيُنَ

---

(١) (قوله : حتى ولو كان فيها مع إغلاقِه مُبالى به ولو نائمًا فحِرزٌ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه هذا هو الأقوى في زَوائدِ الروضةِ والأقرَبُ في الشرحِ الصغيرِ وقال البُلْقينيُّ : إنّه الأرجَحُ للفتوى وذكر نَصًّا للأمِّ يُوافِقُه والمنقولُ في الذخائرِ وغيرِه عن العِراقيِّينَ أنّه إذا كان نائمًا وهي مُغلقةٌ فهي حِرزٌ ولم يذكُروا سِواه ، وهذا هو الموافِقُ لكلامِ الأصحابِ في الخيمةِ بالصحراءِ بل الدارُ المُغْلقةُ أولى بكونِها حِرزًا من الخيمةِ وقد جمع صاحِبُ المعتمَدِ في اتِّفاقِ مَسائلِ المذهبِ المُجَرَّدِ عن الشافعيِّ فقال : كُلُّ بيتٍ أو خَيمةٍ في الصحراءِ لا يصيرُ حِرزًا بإغلاقِ بابه ما لم ينَم فيه أو على بابه حارسٌ وقال في الشافي وإذا كانتِ الدارُ في بَرِّيَّةٍ لم تكُن حِرزًا بالغلْقِ حتى ينامَ فيها أو على بابِها أو يقعُدَ مُقابلَها أو بالقُرب منها حارسٌ إذا عَلمت هذا عَرَفت أنّ المذهبَ المشهورَ أنّها إذا كانت مُغلقةً وبها حارسٌ نائمٌ كانت حِرزًا كالخيمةِ المزرورةِ .

(٢) (قوله : وكذا مع غيبَتِه في زَمَنِ الأمنِ نَهارًا كافٍ) قال في التوشيحِ فيما لو أغلَقَ بابَه ووضعَ المِفتاحَ في نُجشٍ فأخذه السارقُ وفتحَ به البابَ وسَرَقَ الظاهرُ أنّ وضعَ المِفتاحِ هنا تفريطٌ فيكونُ شُبهةً تدرأُ القطعَ قال ولم أجِدْ المسألةَ مَنصوصةً فإنْ صَحَّتْ وجب استِثْناؤُها من قولهم انّ الـدار المُغْلقةَ نَهارًا حِرزٌ وقوله الظاهرُ : إنّ وضعَ المِفتاحِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال البُلْقينيُّ ويلْتحِقُ بإغلاقِ البابِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله قال وكذا لو كان نائمًا إلخ .

(٤) (قوله : فليستْ حِرزًا له) إلا أنْ يكونَ قد نامَ على البابِ المفتوحِ كما قاله الدارِميُّ وغيرُه .

تقَعُ عليها دونَ ما في الدَّارِ ، ولا نَظَرَ للَحظِ الجيرانِ في الثانيـةِ لتساهلهم فيه إذا علموا بأنّ الحافِظَ فيها : نِعَم ما فيها من بيتٍ مُغْلَقٍ فهو حِرزٌ لما فيه كما حَكاه الشيخُ أبو حامِدٍ عن أبي إسحاقَ المَرْوزيِّ وجَزَمَ به ابنُ الصبَّاغِ [١] والقاضي وغيرُهما . وقولُه من زيادتِه «مُطْلَقٌ» لا حاجةَ إليه بل توهِمُ أنّ ما قَبله مُخالفٌ لما بعدَه وليس كذلك [٢] **(والمستيْقِظُ غيرُ المُلاحِظِ كالنائمِ)** فيما مَرَّ ، فإنْ كان مُلاحِظًا لها مُبالى به فمُحرَزَةٌ به وإنْ كان بابُها مَفتوحًا ، نَعَم لو لم يُبالغ في المُلاحَظةِ مع فتحِ الباب فتغَفَّله إنسانٌ فسَرَقَ لم يُقطَع لتقصيرِه بإهْماله المُراقَبةَ مع الفتحِ ، قال الزَّرْكشيُّ [٣] : وينبَغي أنْ يكونَ حُكمُ ما بعدَ الفجرِ إلى الإسفارِ حُكمَ اللَّيْل وما بعدَ الغُروب وقبل انقِطاعِ الطَّارِقِ حُكمَ النهارِ .

(وإنْ ضمَّ العَطَّارُ أو البقَّالُ) أو نحوهما **(الأمتِعةَ وربَطَها)** بحَبلٍ **(على باب الحانوتِ أو أرْخَى)** عليها شَبَكةً **(أو خالَف لو حينًا على باب حانوتِه فمُحرَزةٌ)** بذلك **(بالنهارِ)** ولو نامَ فيه أو غابَ عنه ؛ لأنّ الجيرانَ والمارَّةَ ينظُرونَها ، وفيما فعل ما يُنَبِّهم لو قَصَدَها السارِقُ **(وكذا باللَّيْل)** هي مُحرَزةٌ بذلك لكن **(مع حارسٍ)** أمَّا إذا ترَكها مُفرَّقةً ولم يفعَلْ شيئًا من ذلك فليستْ بمُحرَزةٍ **(، والبقْلُ ونحوه)** كالفُجل **(إنْ ضُمَّ بعضُه إلى بعضٍ)** وتُرِك على باب الحانوتِ **(وطرَحَ عليه حَصِيرًا)** أو نحوه فهو **(مُحرَزٌ بحارسٍ وإنْ رَقَدَ ساعةً ودارَ)** على ما يحرُسُه **(أخرَى ، والأمتِعةُ النفيسةُ)** التي تُترَك على الحوانيتِ **(في لَيالي الأعيادِ)** ونحوها **(لتزيينِ الحوانيتِ وتُسترُ بقطعٍ ونحوِه مُحرَزةٌ بحارسٍ)** ؛ لأنّ أهلَ السُّوقِ يعتادونَ ذلك [٤] فيقْوى بعضُهم ببعضٍ بخلافِ سائرِ اللَّيالي **(والثِّيابُ)** الموضوعةُ **(على باب حانوتِ القصَّارِ)** ونحوِه **(كأمتِعةِ العَطَّارِ)** الموضوعةِ على باب حانوتِه فيما مَرَّ .

---

(١) (قوله : وجَزَمَ به ابنُ الصبَّاغِ إلخ) وأمَّا أبوابُها بما عليها من غَلَقٍ وحِلَقٍ ومَساميرَ فمُحرَزةٌ بتركيبها وإنْ لم يكُن في الدارِ أحدٌ كما ذكره هؤلاءِ أيضًا ومثلُها كما قال الزركشيُّ وغيرُه سُقوفُ الدارِ ورُخامُها وجُذرانُها كما سيأتي .

(٢) (قوله : بل يُوهِمُ أنّ ما قبله مُخالفٌ لما بعدَه وليس كذلك) مُخالفتُه له بسَبَب أنّه ليس مُقيَّدًا بنَومِه وكتب أيضًا يُخالفُ ما بعدَه بشُموله حال تيقُّظِ الحارسِ .

(٣) (قوله : قال الزركشيُّ) أي وغيرُه وينبغي أنْ يكونَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لأنّ أهلَ السُّوقِ يعتادونَ ذلك) فمَنْ سَرَقَ المتاعَ من الدكاكينِ في الليل وفي السُّوقِ حارِسٌ قُطِعَ .

(**وتُحَرَّزُ القُدورُ**) التي يُطبَخُ فيها في الحوانيتِ (**بشَرائجَ**) بالجيمِ أي بسُدَدٍ تُنصَبُ (**على باب الحانوتِ**) للمَشقَّةِ في نَقلِها إلى بناءٍ وإغلاقِ بابٍ عليها (**و**) يُحرَزُ (**الحطَبُ وطَعامُ البيّاعينَ**) الذي في غَرائرَ (**بشَدِّ الغرائرِ ، والحِطابِ ببعضٍ**) أي يُشَدُّ بعضَ كلٍّ منهما (**إلى بعضٍ**) بحيثُ لا يُمكِنُ أخذُ شيءٍ منه إلا بحَلِّ الرِّباطِ أو فتقِ بعضِ الغرائرِ (**حيثُ أُعتِيدَ**) ذلك بخلافِ ما إذا لم يُعتذ ، فإنّه يُشترَطُ أن يكونَ عليه بابٌ مُغلَقٌ وباءٌ ببعضٍ زائدةٌ .

(**و**) تُحَرَّزُ (**الأجذاعُ الثقيلةُ بالتركِ**) لها (**على الأبوابِ**) أي أبواب المساكِنِ دونَ الصحراءِ (**، والحانوتُ المُغْلَقُ بلا حارسٍ حِرْزٌ لمَتاعِ البقّالِ في**) زَمَنِ (**الأمنِ**) ولو / ليلا (**لا**) لمَتاعِ (**البزّازِ ليلا**) بخلافِ الحانوتِ المفتوحِ ، والمُغْلَقِ زَمَنَ الخوفِ وحانوتِ مَتاعِ البزّازِ ليلا (**، والأرضُ حِرْزٌ للبَذْرِ والزَّرْعِ**[1]**)** للعادةِ ، هذا ما نَقَله الأصلُ عن الرُّويانيّ والمَرْوزيّ في الزَّرعِ ، وقاسَ عليه البَذْرَ ، ونَقَلَ قَبله عن البغويّ أنّها ليستْ حِرْزًا لهما إلا بحارسٍ ، وظاهرُ كلامِه اعتِمادُه وهو الأوجَه ، قال الأذرَعيُّ : وقد يختلفُ ذلك باختلافِ عُرْفِ النواحي[2] فيكونُ مُحَرَّزًا من ناحيةٍ بحارسٍ وفي غيرِها مُطلَقًا .

(**فرعٌ**) نَقَلَ المزورَوذيُّ عن عامّةِ العُلماءِ[3] أنّه لو دَفنَ ماله في الصحراءِ لم يُقطَع سارِقُه وعن أبي سَهلٍ الأبيوَرديّ أنّه يُقطَعُ (**، والتحويطُ بلا حارسٍ لا يُحرِزُ الثِّمارَ**) وإنْ كانت على الأشجارِ (**إلا إنْ اتَّصَلت بجيرانٍ يُراقِبونَها عادةً**) ومِثلُها الزَّرعُ ، والبذرُ كما جَزَمَ به الأصلُ ، وبه يُعرَفُ أنّه مُعتمِدٌ لكلامِ البغويّ السابقِ (**وأشجارُ أفنيةِ الدُّورِ مُحرَزةٌ بلا حارسٍ**) بخلافِها في البرّيّةِ (**والثلجُ في المَثلَجةِ ، والجمدُ في المَجْمَدةِ ، والتِّبنُ في المتبَنِ**) قال في الأصل : والحِنطةُ في المطاميرِ (**في الصحراءِ غيرُ مُحَرَّزٍ**) كلٌّ منها (**إلا بحارسٍ ، وأبوابُ الدُّورِ**) ، والبُيوتُ التي فيها ، والحوانيتُ بما عليها من مَغاليقَ وحِلَقٍ ومساميرَ (**مُحرَزةٌ بالتركيبِ**) لها ولو مَفتوحةً ولم يكن في الدُّورِ ، والحوانيتِ أحدٌ ومِثلُها - كما قال الزَّركشيُّ وغيرُه -

---

(١) (قوله : والأرضُ حِرزٌ للبَذرِ والزرعِ) المُحرَزةُ هي التي تكونُ بجَنبِ المزارِعِ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ وقد يختلفُ ذلك باختِلافِ عُرفِ النواحي إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب وينبغي حَملُ الكلامَينِ على الحالينِ إذْ المُحكَّمُ في الحِرزِ العُرفُ .

(٣) (قوله : عن عامّةِ العُلماءِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

سُقوفُ الدُّورِ ، والحوانيتِ ورُخامُها (١) .

(والآجُرُّ) مُحرَزٌ **(بالبناءِ أو بصحنِ الدَّارِ إنْ أحرزَتْ ما فيها)** وإلا فغيرُ مُحرَزٍ **(والخيمةُ)** مُحرَزةٌ **(بضَرْبِها)** بأنْ تُشَدَّ أوتادُها **(مع حارسٍ لها)** وإنْ نامَ ولم يُرسِلْ أذيالَها **(في الصحراءِ)** بخلافِ ما إذا لم تُضرَب أو لم يكن لها حارسٌ **(وما فيها)** مُحرَزٌ **(بإرسالِ الأذيالِ)** مع حارسٍ **(وإنْ نامَ ولو بقُربِها)** ولم يُرسِلْ بابَها لحُصولِ الإحرازِ بذلك عادةً بخلافِ ما إذا لم تُرسَلْ أذيالُها أو لم يكن لها حارسٌ **(ولو ضُرِبت بين العمارةِ فحُكمُها كمَتاعٍ)** مَوضوعٍ **(بين يدَيه في سوقٍ)** حتى يُعتبَرَ فيها دَوامُ المُلاحَظةِ **(ويُشترَطُ أنْ يكونَ في الصحراءِ مَن يتقوَّى به)** الحارسُ الذي لا يُبالي به ، فلو كان بمَفازةٍ بَعيدةٍ عن الغوثِ فلا إحرازَ **(ولو نُحِّيَ)** السارِقُ **(النائمَ)** في الخيمةِ وأبعده عنها **(ثمّ سَرَقَها)** أو ما فيها **(لم يُقطَع)** ؛ لأنّها لم تكن حِرزًا حينَ سَرَقَ .

(وتُحرَزُ السائمةُ) من إبلٍ وخَيلٍ وبغالٍ وحَميرٍ وغيرِها **(في المرْعَى)** الخالي عن المارِّينَ **(بمُلاحَظةِ لراعٍ)** بأنّه يراها ويبلغُها صَوتُه **(فإنْ نامَ أو غَفلَ)** عنها **(أو استتَرَ)** عنه **(بعضُها فمُضَيَّعٌ)** لها إلا الأخيرةَ فلبعضِها المستترِ عنه ، فإنْ لم يخلُ المرْعَى عن المارِّينَ حصل الإحرازُ بنَظَرِهم ، نَبَّه عليه الرافِعيُّ أخذًا من كلامِ الغزاليِّ **(وإنْ بَعُدَ)** عن بعضِها **(ولم يبلُغْها)** يعني بعضَها **(صَوتُه فوجهانِ)** أحدُهما أنّه غيرُ مُحرَزٍ لعدمِ بُلوغِ الصوتِ له ، والثاني مُحرَزٌ اكتِفاءً بالنظَرِ لإمكانِ العَدْوِ إلى ما لم يبلُغْه ، ورَجَّحَه في الشرحِ الصغيرِ(٢) وعَزاه العمرانيُّ وابنُ الرِّفعةِ إلى الأكثَرِين **(واشترَطوا بُلوغَه)** أي صَوتِ الراعي **(في الغنَمِ (٣))** كلِّها أو بعضِها على ما مَرَّ وإنْ كانت مُجتمِعةً كغيرِها هذا تكرارٌ لفهمِه مِمّا (٤) مَرَّ ، وإنّما ذكره الأصلُ ؛ لأنّه إنّما تكلَّمَ قَبله على غيرِها .

---

(١) (قوله : ومثلُها كما قال الزركشيُّ وغيرُه سُقوفُ الدُّورِ والحوانيتِ ورُخامُها) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ورجّحه في الشرحِ الصغيرِ إلخ) وقال الأذرَعيُّ وغيرُه : إنّه الصحيحُ فهو الأصحُّ .

(٣) (قوله : واشترَطوا بُلوغَه في الغنَمِ) ما جرى عليه فيها هو ظاهرُ كلامِ أصله والوجه أنّها كغيرِها فيه وفي بعضِ النسخِ قيل واشترَطوا .

(٤) (قوله : هذا تكرارٌ لفهمِه مِمّا مَرَّ) أفردَه المُصنِّفُ لأنّ كلامَ أصله يقتضي أنّه لا بُدَّ من بُلوغِ صَوتِه لجميعِها والوجه أنّها كغيرِها فيه وفي بعضِ النسخِ قيل : واشترَطوا وهو الصحيحُ .

(و) تحرَزُ السائمةُ (في المراحِ) المتَّصِل بالعمارةِ (بإغلاقِه) أي إغلاقِ بابه وإن لم يكنْ لها حارسٌ اعتبارًا بالعادةِ سواءٌ أكان المُراحُ من حَطَبٍ أم قَصَبٍ أم حَشيشٍ أم غيرِها بحَسَب العادةِ ، وقضيَّةُ كلامِه كأصله أنّ ذلك لا يتقيَّدُ [1] بالنهارِ ولا بزَمَنِ الأمنِ وهو مُخالفٌ لما مَرَّ في الدَّارِ ، وفرَّقَ بعضُهم بأنّه يتسامَحُ في أمرِ الماشيةِ دونَ غيرِها ، قال الأذرَعيُّ وغيرُه : وينبَغي أنْ يكونَ محَلُّ ذلك[2] إذا أحاطَتْ به المنازِلُ الأهليَّةُ [3] ، فلو اتَّصلَ بها وأحدُ جَوانِبه يلي البرِّيَّةَ فينبَغي أنْ يُلْحَقَ بها (فإنْ كان) مَفتوحًا أو (ببَرِّيَّةٍ اُشترِطَ حارسٌ ، و) لو كان (ينامُ) بها [4] (إنْ أغلَقَ) البابَ ، فإنْ فُتِحَ فيها وفي المتَّصِل بالعمارةِ اُشتُرِطَ استيقاظُ الحارسِ ، قال الزَّرْكشيُّ : والظَّاهرُ أنّ نومَه [5] حينَئذٍ بالباب كافٍ كما مَرَّ في الدُّورِ بل أولى لقوَّةِ الإحساسِ لخُروجِ السائمةِ .

(وتُحرَزُ الدَّوابُّ السائرةُ في شارِعٍ وأولادُها) التابعةُ لها (بسائقٍ) لها (يرى) ها (كلّها أو قائدٍ لها كذلك) أي يراها كلّها إذا التفت إليها وإنّما تُحرَزُ به (إنْ أكثَرَ الالتِفاتَ) إليها ، فإنْ لم يرَ بعضَها الحائلَ فهو غيرُ مُحرَزٍ (فإنْ رَكِبَ بعضَها فقائدٌ لما بعدَه سائقٌ لما قَبلَه) ويأتِي في اشتِراطِ بُلوغِ الصوتِ لها ما مَرَّ في الراعيةِ ثمّ إنْ كانت غيرَ إبلٍ وبغالٍ لم يُشترَطْ كونُها مقطورةً (وإنْ كانت إبلًا أو بغالًا اُشتُرِطَ قِطارٌ لها) أي كونُها مقطورةً ؛ لأنّها لا تسيرُ غيرَ مقطورةٍ غالبًا ، وقيلَ : لا يُشترَطُ بل الشرطُ أنْ يقرُبَ منها أو يقع نَظَرُه عليها / وترجيحُ الأوَّل من زيادتِه [6] وهو ما صححه المنهاجُ كأصله ، قال في المُهِمَّاتِ : وبه الفتوى فقد نصَّ عليه في الأمّ ورَجَّحَ في الشرحِ الصغيرِ الثانيَ وتبعَه البُلْقينيُّ ، وقال الأذرَعيُّ : إنّه المذهبُ وقد جرَتْ عادةُ العَرَب بسوقِ إبلِهم بلا تقطِيرٍ وهو الأوجَه .

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه كأصله أنّ ذلك لا يتقيَّدُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ وغيرُه وينبغي أنْ يكونَ محَلُّ ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : الآهلةُ) أي بها أهلُها .

(٤) (قوله : ولو كان ينامُ بها) ما أطلَقاه من الإحرازِ بالنائم شرَطَ فيه الماورديُّ أن يكونَ هناك ما يُوقِظُه لو سُرِقت من كِلابٍ تنبَحُ أو جرسٌ تتحرَّكُ ، فإنْ أخَلَّ بهذا عند نَومِه لم يكُنْ محُرَزًا قال الزركشيُّ وهو حَسَنٌ ويُؤيِّدُ ما يذكُرُه في المعقولةِ .

(٥) (قوله : قال الزركشيُّ والظاهرُ أنّ نَومَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٦) (قوله : وترجيحُ الأوَّل من زيادَتِه) أشار إلى تصحيحِه .

وعلى الأوَّل يُشترَطُ كونُ القِطارِ **(كالعادةِ)** وقَدَّروه بتِسعةٍ وخالَف ابنُ الصلاحِ فقَدَّرَه بسَبعةٍ [١] ، وقال : إنّ الأوَّلَ تصحيفٌ **(فلو زادَ على تِسعةٍ جازَ)** أي كان الزَّائدُ مُحرَزًا **(في الصحراءِ لا)** في **(العُمرانِ)** وقيلَ غيرُ مُحرَزٍ مُطلَقًا ، وهو ما اقتضاه كلامُ المنهاجِ كأصله ، وعليه اقتصَرَ الشرحُ الصغيرُ وقيلَ لا يتقَيَّدُ بعددٍ ، وما ذكره توسُّطٌ نَقَله الأصلُ عن السرَخسيِّ وصححه[٢] وقال البُلْقينيُّ : لم يعتبرْ ذلك الشَّافِعيُّ ولا كثيرٌ من الأصحاب منهم الشيخُ أبو حامدٍ وأتباعُه ، والتقييدُ بالتِّسعِ أو السبعِ ليس بمُعتمَدٍ ، وذكر الأذرَعيُّ والزَّركشيُّ نحوه ثمّ قالا وسَبَبُ اضطِرابهم في العددِ اضطِرابُ العُرفِ فيه فالأشبه الرُّجوعُ في كلِّ مكان إلى عُرفِه وبه صَرَّحَ صاحبُ الوافي **(وما غابَ عن نظَرِه)** في السائرةِ **(فليس بمُحرَزٍ)** كما في السائمةِ في المرْعَى **(وللَبَنِها وما عليها)** من صوفٍ ووبَرٍ ومَتاعٍ وغيرِها **(حُكمُها)** في الإحرازِ وعدمِه لكنْ لو حَلَبَ من اثنَيْنِ فأكثَرَ حتى بَلَغَ نِصابًا ففيه وجهانِ ، ذكرهما الماوَرديُّ والرُّويانيُّ أحدُهما لا يُقطَعُ ؛ لأنّها سَرِقاتٌ من إحرازٍ ؛ لأنّ كلّ ضَرْعٍ حِرزٌ للَبَنِه ، وثانيهما يُقطَعُ [٣] ؛ لأنّ المُراحَ حِرزٌ واحدٌ لجَميعِها قال الرُّويانيُّ : وهو اختيارُ جَماعةٍ من أصحابنا ، قال الأذرَعيُّ : ويأتي مِثْلُه في جَزِّ الصُّوفِ ونحوِه ، قال : وينبَغي أنْ يكونَ مَحَلُّ الخلافِ [٤] ما إذا كانت الدَّوابُّ لواحدٍ أو مُشترَكةً أي فإنْ لم تكنْ كذلك قُطِعَ بالثاني **(وقد يُستغنَى)** فيما إذا سَيَّرَها **(في السُّوقِ)** ونحوِه **(بنَظَرِ المارَّةِ)** عن نَظَرِه .

---

(١) (قوله : وخالف ابنُ الصلاحِ فقَدَّره بسَبعةٍ إلخ) اعترَضَه الأذرَعيُّ بأنّ المنقول تِسعةٌ بالتاءِ المُثنّاةِ في أوَّله وهو ما ذَكره الفورانيُّ في كِتابيه ونَقَله عنه العِمرانيُّ وكذا قاله البغَويّ والغزاليُّ في الوجيزِ والوسيطِ ونَسَبَه في البسيطِ إلى الأصحاب وكذا رأيته في الترغيب بخَطِّ مُؤلِّفِه وعليه جرى الرافعيُّ والنوويُّ في المُحَرَّرِ والمنهاج وصَدَّرا به كلامَهما في الروضةِ والشرحِ قال ابنُ الصلاحِ ووقَعَ في بعضِ نُسَخِ الوسيطِ وأقْصَى عددِ القِطارِ تِسعةٌ بالمُثَنّاةِ في أوَّله ، والصحيحُ سَبعةٌ بالموحَّدةِ بعدَ السِّينِ وعليه العُرفُ اهـ وقد بيَّنّا لك أنّ المنقول في الكُتُب تِسعةٌ بالتاءِ في أوَّله ووقَعَ في بعضِ نُسَخِ الوجيزِ والوسيطِ والنهايةِ سَبعةٌ ، فإنْ كان عُمدةُ ابنِ الصلاحِ ذلك وهو الظاهرُ فليس بشيءٍ من حَيثُ النقلُ لما نَقَلْناه والسبعةُ بالسِّينِ في أوَّلها تحريفٌ من النسَّاخ فاعلمه .غ .

(٢) (قوله : وما ذَكره توسُّطٌ نَقَله الأصلُ عن السرَخسيِّ وصَحَّحَه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وثانيهما يُقطَعُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال وينبغي أنْ يكونَ مَحَلُّ الخلافِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(وتُحرَزُ الإبلُ المعَقَّلةُ) الوجه قولُ الأصل المعقولةُ (١) (في المناخِ) بحارسٍ ولو (بالنائم) ؛ لأنّ في حَلّها ما يُوقِظُه (وغيرُها بالمُلاحِظِ) لها وفي نُسخةٍ بالمُلاحَظةِ (وقد يُجْزِئُ) حارسٌ (واحدٌ في غَنَمٍ في الصحراءِ دونَ العُمرانِ ، والقبرُ في) بيتٍ مُحرَزٌ أو (مقبَرةٍ) في عِمارةٍ ولو (بجَنب البلَدِ (٢) لا في مَفازةٍ) أو عِمارةٍ غيرِ مُحرَزةٍ (حِرزٌ للكفنِ الشرعيِّ (٣)) للعادةِ بخلافِ المنفيّ ؛ لأنّ السارقَ حينئذٍ يأخُذُ من غيرِ خَطرٍ ولا يحتاجُ إلى انتهازِ فُرصةٍ ، والتصريحُ بالترجيحِ فيه من زيادتِه (لا غيرِه) أي غيرِ الشرعيِّ كأنْ زادَ على خَمسةِ أثوابٍ فليس الزَّائدُ (٤) بمُحرَزٍ بالقبرِ إلا أن يكونَ القبرُ ببيتٍ مُحرَزٍ ، فإنّه مُحرَزٌ به قال أبو الفرَجِ الرازيّ (٥) : ولو غالى في الكفنِ بحيثُ جرَتِ العادةُ أن لا يُخَلَّى مِثلُه بلا حارسٍ لم يُقطَع سارِقُه وإذا كان الكفنُ مُحرَزًا بالقبرِ (فيُقطَعُ بإخراجِه من جَميعِ القبرِ) إلى خارجِه لا من اللَّحدِ إلى فضاءِ القبرِ وترَكه ثَمَّ لخَوفٍ أو غيرِه ؛ لأنّه لم يُخرِجْه من تمامِ حِرزِه ، وعَطَف على الكفنِ قوله (لا لغيرِه) بأنْ دُفِنَ مع الميّتِ غيرُ الكفنِ فليس بمُحرَزٍ كما مَرَّ في الزَّائدِ على الكفنِ الشرعيِّ وهذا مَفهومٌ مِمَّا عُطِف عليه بل داخِلٌ في قوله : لا غيرِه .

(ولو كفَّنَ) الميّتُ (من التركةِ فنُبِشَ) قَبرُه وأخِذَ منه (طالب به الورثةُ) مَن أخذه ؛ لأنّه مِلكُهم (٦) ....

---

(١) (قوله : الوجه تعبيرُ قول الأصل المعقولةُ) تعبيرُ المُصَنِّفِ بالمعَقَّلةِ بالتشديدِ صَحيحٌ فقد قال الجوهريُّ في صِحاحِه : عَقَلْت الإبل من العُقَّال شُدِّدَ للكثرةِ قال وهنّ مُعَقَّلاتٌ في الفِناءِ .

(٢) (قوله : والقبرُ في مَقبَرةٍ بجَنب البلدِ إلخ) أطلَقَ الشيخانِ القبرَ الذي في المقبَرةِ وقَيَّده الماورديُّ بأنْ يكونَ القبرُ عَميقًا على معهودِ القُبورِ فإنْ لم يكُنْ عَميقًا كان دَفنُه قريبًا من ظاهرِ الأرضِ لم يُقطَع وينبغي اشتِراطُ كونِ القبرِ مُحترَمًا حتى ولو دُفِنَ في أرضٍ مَغصوبةٍ فسَرَقَ منه لم يُقطَع لأنّه مُستحِقُّ النبشِ شرعًا ولا بُدَّ من كونِ الميّتِ مُحترَمًا ليخرُجَ الحربيُّ ولم يذكُروه .

(٣) (قوله : حِرزٌ للكفنِ الشرعيِّ) الطيّب المسنونِ كالكفنِ والمِضرَبةِ والوِسادةِ وغيرِهما كالزائدِ والطِّيب الزائدِ على ما يُستحَبُّ كذلك قال الرافعيُّ والتابوتُ الذي يُدفَنُ فيه كالأكفانِ الزائدةِ وجَزَمَ الماورديُّ بأنّه لا قطعَ في التابوتِ للنّهي عنه وفيه رَمزٌ إلى أنّه لو دَعَت إليه حاجةٌ أنّه يكونُ كالكفنِ الجائزِ فيُقطَعُ به حَيثُ يُقطَعُ بالكفنِ .

(٤) (قوله : فليس الزائدُ) أي على الخمسةِ الأثواب التي تلي الميّت .

(٥) (قوله : قال أبو الفرَجِ الرازيّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : لأنّه مِلكُهم) وقيل يبقَى على مِلكِ الميّتِ لحاجَتِه إليه ، وإنْ كان لا يثْبُتُ له المِلكُ ابتداءً كما يبقَى الدينُ عليه وإنْ لم يثْبُتِ ابتداءً قال البُلْقينيُّ قوله وإنْ كان لا يثْبُتُ له ....=

وإنْ قُدِّمَ به الميّتُ كقضاءِ دَيْنِه [١] ، (ولو / أكله) أي الميّتَ (سَبُعٌ) قال في الأصل أو ذَهبَ به سَيْلٌ وبَقي الكفنُ (اقتَسموا الكفنَ) لذلك (ولو كفنَه أجْنَبيٌّ أو سَيّدٌ) من ماله أو كفَّنَ من بيتِ المال (فهو) أي الكفنُ (كالعاريّةِ للميّتِ) قال الرافِعيُّ : لأنّ نَقْلَ المِلْكِ إليه غيرُ مُمكِنٍ ، لأنّه لا يملك ابتِداءً فكان المكفِّنُ مُعيرَ إعارةٍ لا رُجوعَ له فيها كإعارةِ الأرضِ للدَّفنِ (فيُقْطَعُ به غيرُ المُعير) وفي نُسخةٍ غيرُ المكفِّنِ ، والخصمُ فيه المالك في الأولَيَيْنِ ، والإمامُ في الثالثةِ (وإنْ سُرِقَ الكفنُ) وضاعَ ولم تُقْسَم التركةُ (أبدلَ) لُزومًا (من التركةِ) وإنْ كان الكفنُ من غيرِ ماله ، فإنْ لم يكنْ تركةٌ فكمَنْ مات ولا تركةَ له (فلو قُسِمَتْ ثمّ سُرِقَ) الكفنُ (لم يلْزَمْهم) إبدالُه بل يُستحَبُّ ، قال الأذْرَعيُّ : وإنّما يظهرُ هذا إذا كُفِّنَ أوّلًا في الثلاثةِ التي هي حَقٌّ له، فانّه لا يتوقَّفُ التكفينُ بها علي رِضا الورثةِ أمّا لو كفنَ منها بواحدٍ فينبَغي[٢] أن يلْزَمهم تكفينُه من تركته بثانٍ وثالثٍ، والخمسةُ، للمرأةِ كالثلاثةِ للرَّجُل[٣] (وتنضيضُ الحِجارةِ) أي جَمْعُها (عليه) أي الميّتِ وهو على وجه الأرضِ (عندَ تعذُّرِ الحفرِ كالدَّفنِ) للضَّرورةِ بخلافِ ما إذا لم يتعذَّرْ الحفرُ ، قال الأذْرَعيُّ : ويُشبه أنْ تكونَ الفساقي المعروفةُ كبيتٍ معقودٍ حتى اذا لم تكنْ في حِرزٍ ولا لها حافِظٌ فلا قطعَ بسَرقةِ الكفنِ منها ، فإنّ اللِّصَّ لا يلْقَى عَناءً في النبشِ بخلافِ القبرِ المُحكمِ على العادةِ .

(وليس البحرُ حِرزًا لكفنِ) الميّتِ (المطْروحِ فيه) فلا يُقطَعُ آخِذُه ، لأنّه

= المِلْكُ ابتِداءً ممنوعٌ فقد يثْبُتُ له المِلْكُ ابتِداءً فيما جرى سَبَبُه في حَياتِه من نَصب شَبَكةٍ ونحوها يقَعُ فيها الصيدُ بعدَ وفاتِه وقوله في الدينِ : إنّه لا يثْبُتُ ابتِداءً ممنوعٌ فقد يثْبُتُ إذا كان له سَبَبٌ سابقٌ من رَدٍّ بعيبٍ وتردٍّ في بئرٍ حَفرها عُدوانًا ونحوِ ذلك . ا هـ .

(١) (قوله : كقضاءِ دَيْنِه) قال البُلْقينيُّ هذا التشبيه غيرُ مُستقيم لأنّ الورثةَ يزولُ مُلْكُهم بقضاءِ الدينِ بخلافِ تكفينِ الميّتِ وكان المُناسِبُ أنْ يقول ولكنْ يُقَدَّمُ الميّتُ لتعلُّقِ حَقّه بذلك أيضًا وهذا مِلْكٌ يمتنِعُ على المالك فيه جميعُ التصَرُّفاتِ في الحال ولكن قد يُمكِنُ التصَرُّفُ فيه فيما لو أكل السبُعُ الميّت أو ذهب به السيلُ ونحوُه ولا نظيرَ له في الأملاكِ ولهذا ذهب بعضُ الأصحاب إلى أنّ الوارثَ لا مِلْك له إذ لا تصَرُّف له وهذا قريبٌ من الموصي بمَنفعَتِه أبدًا فإنّ بعضَهم قال لا مِلْك فيه للوارثِ لعدم تصَرُّفه فيه . ا هـ .

(٢) (قوله : أمّا لو كُفِّنَ منها بواحِدٍ فينبغي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والخمسةُ للمرأةِ كالثلاثةِ للرَّجُل) ليس كذلك إذْ للوارثِ المنعُ من الزائدِ على الثلاثِ فيها .

ظاهرٌ فهو كما لو وضَعَ الميّت على شَفيرِ القبرِ وأخذ كفنَه **(ولو غاصَ)** في الماءِ ، فإنّه ليس حِرْزًا له فلا يُقطعُ آخِذُه أيضًا ، لأنّ طرْحَه في الماءِ لا يُعَدُّ إحرازًا كما لو ترَكه على وجه الأرْضِ وغيَّبته الرّيحُ بالتُّراب ، قال في الأصل : وقد يتوقَّفُ فيه .

(ويُقطَعُ بسَرِقتِه من دارِه التي أجَّرَها ما للمستأجِرِ وضْعُه فيها [١]**)** ، لأنّه سَرَقَه من حِرْزٍ مُحترَم بلا شُبهةٍ بخلافِ ما ليس للمستأجِرِ وضْعُه فيها كأنْ استأجَرَ أرْضًا للزّراعةِ فأوى إليها ماشيةً مَثَلا ، ويُؤْخَذُ من هذا أنّه لو سَرَقَ منها بعدَ فراغِ مُدّةِ الإجارةِ [٢] لم يُقطَع لكنْ شَبَّهه ابنُ الرِّفعةِ بمسألةِ العاريَّةِ الآتيةِ [٣] ، وقضيَّتُه أنّه يُقطعُ وفيه كما قال الأذْرَعيُّ[٤] وغيرُه نَظَرٌ **(وكذا)** يُقطعُ بسَرِقتِه من دارِه فيما **(لو أعارَها)** لغيرِه ما للمستعيرِ وضعُه فيها لما مَرَّ [٥] ، وإنّما يجوزُ له الدُّخولُ إذا رجع ومِثلُه لو أعارَ عبدًا لِحفظِ مالٍ أو رَعيِ غَنَمٍ ثمّ سَرَقَ ما يحفظُه عبدُه كما صَرَّحَ به الأصلُ ومسألَتا الإجارةِ والإعارةِ عُلمَتا مِمَّا مَرَّ أوائلَ الشرطِ الثاني ، لكنَّ تقييدَهما بما ذُكِرَ إنّما عُلِمَ هنا ، فلو ذكره ثمّ كان أولى وأخصَرَ ، وذكرُه في الثانيةِ من زيادتِه

(و) يُقطَعُ بسَرِقتِه **(من دارٍ اشتراها قبل القبضِ)** وقبل تسليمِ الثمَنِ **(لا بعدَ تسليمِ الثمَنِ)** ، لأنّ للبائعِ قبل تسليمِه حَقَّ الحبسِ فأشبه المستأجِرَ بخلافِ ما

---

(١) (قوله : ويُقطَعُ بسَرِقتِه من دارِه التي أجراها ما للمُستأجِرِ وضعُه فيها) شَمَلَ ما لو ثَبَت له الخيارُ في فسخِها بإفلاسِ المُستأجِرِ .

(٢) (قوله : ويُؤْخَذُ من هذا أنّه لو سَرَقَ منها بعدَ فراغِ مُدّةِ الإجارةِ إلخ) اعلم أنّ في معنَى دوامِ الإجارةِ والعاريَّةِ ما إذا انقضَتا لكن لم يتمكَّن المُستأجِرُ والمُستعيرُ من الانتِقال والتفريغِ فأمَّا بعدَ التمكُّنِ والتفريطِ في الانتِقال فلا قطعَ على المالك في الأصحّ لأنّهما صارا غاصِبينِ فدخل ذلك في قولهم ولو غَصَبَ حِرزًا لم يُقطَع مالكُه غ عُلمَ من تعليله القطعُ بكونِهما غاصِبينِ ومن قوله : إنّ في معنَى دوامِ الإجارةِ والعاريَّةِ ما إذا انقضَتا لكن لم يتمكَّن المُستأجِرُ والمُستعيرُ من الانتِقال والتفريغِ أنّهما إذا لم يعلما بانقِضاءِ الإجارةِ والعاريَّةِ كان في معنَى دوامِها لأنّهما لم يُفرِّطا .

(٣) (قوله : لكن شَبَّهه ابنُ الرِّفعةِ بمسألةِ العاريَّةِ الآتيةِ) أي حتى يجري في قطعِ المؤَجِّرِ حينئذٍ الخلافُ في قطعِ المعيرِ .

(٤) (قوله : وفيه كما قال الأذْرَعيُّ) وغيرُه نظرٌ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لما مَرَّ) فلو أعاره قَميصًا فلبسَه فطَرَّ المعيرُ جَيبَه وأخذ المال قُطِعَ قال الأذْرَعيُّ ونَقبُ الجِدارِ كطَرِّ الجيب فيما يظهرُ .

بعدَه ، وقضيَّتُه أنّه لو كان الثمَنُ مُؤَجَّلا (١) لم يُقطَع وهو ظاهرٌ (ولو سَرَقَ الأجْنَبيُّ مَغْصوبًا) أو نحوه (لم يُقطَع) ، لأنّ مالكه لم يرضَ بإحرازِه بحِرزِ غاصِبه فكأنّه غيرُ مُحرَزٍ ، وسواءٌ أعَلِمَ أنّه مَغصوبٌ أم لا (وكذا) لا يُقطَعُ (مَنْ أذِنَ له في الدُّخول) إلى دارِه أو غيرِها (لحاجةٍ) كشِراءِ مَتاعٍ (فسَرَقَ) وقد دخل لحاجَتِه لا للسَّرقةِ كما لا يُقطَعُ بسَرِقةِ ثياب الحمّامِ إذا دخل ليغتسِلَ على ما يأتي بيانُه وقيلَ يُقطَعُ ، والترجِيحُ هنا من زيادتِه أخذًا ممّا يأتي قُبيلَ الرُّكنِ الثالثِ ومن هذا الآتي أخِذَ منه التقييدُ بما ذكرته .

(ويُقطَعُ بالطَّعامِ) أي بسَرِقتِه (في) زَمَنِ (المجاعةِ) إنْ وجِدَ ولو عَزيزًا بثَمَنٍ غالٍ وهو واجِدٌ له (لا إنْ عَزَّ) أي قَلَّ وجودُه (ولم يقدِرْ) هو (عليه) فلا يُقطَعُ ، لأنّه كالمُضطرّ ، وعليه يُحمَلُ ما جاءَ عن عُمَرَ رضي الله عنه «لا قطعَ في عامِ المجاعةِ» سواءٌ أخذ بقدرِ حاجَتِه أم أكثَرَ ، لأنّ له هتْك الحِرزِ لإحياءِ نفسِه صَرَّحَ به الرُّويانيُّ .

(الرُّكنُ الثالثُ : السرِقةُ : وهي) الأخذُ لمال الغيرِ (خُفيةً) من حِرزِ مِثله كما مَرَّ (فلا يُقطَعُ مُختلسٌ) وهو مَنْ يعتمِدُ الهرَبَ (و) لا (منتهِبٌ) وهو مَنْ يعتمِدُ / القوَّةَ ، والغلَبةَ (و) لا (مودَعٌ جَحَدَ) الوديعةَ (٢) لخبرِ «ليس على المُختلسِ ، والمنتهِب ، والخائنِ قطعٌ» رواه الترمذيُّ وصححه (٣) ، وفُرِّقَ من حيثُ المعنى بينهم وبين السارِقِ بأنّ السارِقَ يأخُذُ المالَ خُفيةً ولا يتأتّى مَنعُه فشُرِعَ القطعُ زَجرًا له وهؤلاءِ يقصِدونَه عيانًا فيُمكِنُ مَنعُهم بالسُّلطانِ وغيرِه كذا قاله الرافِعيُّ وغيرُه ، وفي

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لو كان الثمَنُ مُؤَجَّلا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولا مودَعٌ جَحَدَ الوديعةَ) لأنّه لا بُدَّ أنْ يسبقَ الجحدَ إذنٌ في وضعِ اليدِ فهو مُقصِّرٌ في وضعِه عنده فأشبَه وضعَه في غيرِ حِرزٍ ولأنّه لم يُوجَدْ منه أكثرُ من حَبسِه عن مالكه والكذبُ في جُحودِه وليس واحِدٌ منهما موجبًا للقطعِ وما روي «عن امرأةٍ مَخزوميَّةٍ كانت تستعيرُ المتاعَ فتجحدُه فأمَرَ بها ﷺ فقُطِعَت يدُها» ، فجَوابُه أنّه روي في الحديثِ أنّها سَرَقت فقطعها ويدُلُّ عليه ما في الصحيحَينِ «أنّ قُرَيشًا أهمَّهم شَأنُ المخزوميَّةِ التي سَرَقت» إلى آخرِ الحديثِ فالعاريَّةُ والجحدُ إنّما ذُكِرا للتَّعريفِ فإنّها أُشتُهِرَتْ بذلك لا أنّهما سَبَبُ القطعِ .

(٣) صحيح : رواه الترمذي (٥٢/٤) كتاب الحدود ، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ، حديث (١٤٤٨) والنسائي (٨٨/٨) حديث (٤٩٧١) وابن ماجه (٨٦٤/٢) حديث (٢٥٩١) .

كونِ الخائنِ يقصِدُ الأخذَ عيانًا وقفةٌ (١) .

(وفيه ثلاثةُ أطرافٍ : الأوَّلُ في إبطال الحِرزِ : فلو نَقَبَ في ليلةٍ وسَرَقَ في أخرَى قُطِعَ) كما لو نَقَبَ في أوَّلها وسَرَقَ في آخِرِها **(إلا إنْ كان النقْبُ ظاهرًا)** يراه الطَّارِقونَ **(أو عَلِمَ به المالك)** فلا يُقطَعُ لانتهاكِ الحِرزِ فصارَ كما لو سَرَقَه غيرُه وإنّما قُطِعَ في نَظِيرِه مِمَّا لو أخرج النِّصابَ دَفعاتٍ كما مَرَّ ؛ لأنه ثَمَّ تَمَّمَ السرقةَ وهنا ابتدأها **(وإنْ نَقَبَ واحدٌ وأخرج آخَرُ)** النِّصابَ ولو في الحال **(لم يُقطَعا (٢))** أي لم يُقطع واحدٌ منهما ؛ لأنّ الأوَّلَ لم يسرِق ، والثاني أخذ من غيرِ حِرزٍ ، ويضمنُ الأوَّلُ الجدارَ ، والثاني ما أخذه ، نَعَم إنْ بَلَغَ ما أخرجه الأوَّلُ من آلةِ الجدارِ نِصابًا قُطِعَ (٣) كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ إلا أنْ يُقال أخذُ الآلةِ غيرُ مقصودٍ ، فإنْ سَلِمَ اعتِبارُ القصدِ لَزِمَ أنْ يُقال إنْ قَصَدَ سَرِقةَ الآلةِ مع ما في الحِرزِ قُطِعَ بالآلةِ وحدها وإنْ لم يدخُلْ ، ولا يُطْلَقُ القولُ بأنّه إذا لم يدخُلْ لم يُقطَع ذكر ذلك الأذرَعيُّ ، والظَّاهرُ أنّه لا يُعتبَرُ القصدُ (٤) ويُرادُ بقولهم : لأنّ الأوَّلَ لم يسرِق أنّه لم يسرِق ما في الحِرزِ **(وإنْ كان)** المالُ **(مُحرَزًا بمُلاحِظٍ)** له قَريبٍ من النقيب **(لا نائمٍ قُطِعَ الآخِذُ)** له بخلافِه في النائمِ كنَظِيرِه فيمَن نامَ في الدَّارِ وبابُها مَفتوحٌ .

(وإنْ نَقَبا) أي اثنانِ الحِرزَ **(وأخرج أحدُهما)** المالَ ولو شَدَّه عليه الآخَرُ **(أو عَكسُه)** بأنْ نَقَبَ واحدٌ وأخرج مع الآخَرِ **(قُطِعَ الجامِعُ بين الإخراجِ والنقْب)** فقط إنْ بَلَغَ نصيبُه في الثانيةِ نِصابًا كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ **(ولو قرَّبه أحدُ الناقِبينِ إلى النقْب أو إلى الباب وأخرجه الآخَرُ قُطِعَ المُخرِجُ)** فقط ؛ لأنّه المُخرِجُ له من الحِرزِ **(وإنْ نَقَبا وأخرج أحدُهما ثُلُثَ دينارٍ ، والآخَرُ سُدُسَه قُطِعَ**

---

(١) (قوله : وفي كونِ الخائنِ يقصِدُ الأخذَ عيانًا وقفةٌ) جَوابُه أنّ الأخذَ عيانًا واضِحٌ فيه أيضًا كأخذِه الوديعةَ التي خانَ فيها فإنّه ليس بخُفيةٍ .

(٢) (قوله : وإنْ نَقَبَ واحِدٌ وأخرَجَ آخَرُ لم يُقطَعا) قال القاضي حُسَينٌ لو نَقَبَ من جانبٍ وغيرُه من جانِبٍ وأخذ كُلُّ واحِدٍ منهما نِصابًا وهو لا يعلمُ بصُنعِ صاحِبه قُطِعَ مَنْ نَقَبَ أوَّلًا فقط وإنْ وقَعَ النقْبانِ معًا قُطِعا وإذا أخرَجَ كُلٌّ منهما ما سَرَقَه من نَقْب صاحِبه كان كما لو نَقَبَ واحِدٌ وأخرَجَ المال من الباب ولو هتك الحِرزَ واختفى فيه فجاءَ صاحِبُه بمَتاعٍ وضعَه فيه فأخذه المُختفي خُفيةً وخرج به فلا قطعَ لأنّ المال حَصَل في الحِرزِ بعدَ هتكِه قاله القفَّالُ .

(٣) (قوله : نَعَم إنْ بَلَغَ ما أخرَجَه الأوَّلُ من آلةِ الجِدارِ نِصابًا قُطِعَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : والظاهرُ أنّه لا يعتبَرُ القصْدُ) أشار إلى تصحيحِه .

صاحبُ الثُّلُثِ) ، لأنّه سَرَقَ رُبعَ دينارٍ بل أكثَرَ دونَ الآخَرِ (ولو أخرج كلُّ واحدٍ منهما لَبِناتٍ فمُشترِكانِ في النقْبِ) فلا يُشترَطُ فيما يحصُلُ به الاشتِراك أنْ يأخُذَ آلةً واحدةً ويستعمِلاها مَعًا بخلافِ نَظِيرِه في الاشتِراكِ في قطعِ اليدِ ؛ لأنّ النقْبَ ذَريعةٌ إلى المَقصودِ ولا سَرِقةَ في نفسِه بخلافِ نَظِيرِه المذكورِ .

(ولو وضَعَه أحدُهما وسَطَ النقْبِ) ولم يُناوِله الآخَرُ (أو ناوله لآخَرَ هناك) أي في وسَطِ النقب فأخذه (وأخرجه لم يُقطَعا) أي لم يُقطَع واحدٌ منهما وإنْ بَلَغَ المالُ نِصابينِ ؛ لأنّ الدَّاخِلَ لم يُخرِجه من تمامِ الحِرزِ ، والخارِجَ لم يأخُذه منه فصارَ كما لو نَقَبَ أحدُهما ووضَعَ المالَ بوسَطِ النقب وأخذه الآخَرُ وخرج بوسطِ النقب ما لو وضَعَه خارِجَه فأخذه الآخَرُ أو ناوله له خارِجَه ، فإنّ الدَّاخِلَ يُقطَعُ (وإنْ رَبطَه لشَريكِه الخارِجِ فجَرَّه قُطِعَ الخارِجُ) دونَ الدَّاخِل ، وعليهما الضَّمانُ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(ويُقطَعُ الأعمَى بسَرِقةِ ما دَلَّه عليه الزَّمِنُ) وإنْ حَمَله ودخل به الحِرزَ ليدُلَّه على المال وخرج به ، لأنّه السارِقُ (و) يُقطَعُ (الزَّمِنُ بما أخرجه ، والأعمَى حامِلٌ للزَّمِنِ) لذلك وإنّما لم يُقطَع الأعمَى ؛ لأنّه ليس حامِلا للمال ولهذا لو حَلَفَ لا يحمِلُ طَبَقًا فحَمَلَ رَجُلا حامِلا طَبَقًا لم يحنَث ، وكالزَّمِنِ غيرُه كما فُهِمَ بالأولى ، وصَرَّحَ به الأصلُ ، ولو قال حامِلٌ له كان أخصَرَ (وفتحُ الباب ، والقُفل) بكسرٍ أو غيرِه (وتسوُّرُ الحائط) أي كلٌّ منها (كالنقْب) فيما مَرَّ .

(الطَّرَفُ الثاني في) وجوه (النقْل) للمال (فإنْ جَرَّه من الحِرزِ بمِحجَنٍ) أو نحوِه ككلابٍ (أو رَمَى منه إلى خارِجٍ) عنه (قُطِعَ [١] ولو ضاعَ) أو لم يدخُلْ هو

---

(١) (قوله : أو رَمَى منه إلى خارجٍ عنه قُطِعَ) لا فرقَ بين أنْ يرميه من النقب أو الباب أو من فوقِ الجِدارِ ولا بين أنْ يأخُذَه بعدَ الرمي أو لا أو يأخُذَه غيرُه ولا بين أنْ يتلفَ بالرمي كالزُّجاجِ والخزَفِ أو لا ، ولا بين أنْ يقَعَ في مهلكةٍ من ماءٍ أو نارٍ أو لا علمَ بذلك أم جَهله ولا بين أنْ يتلف المرميُّ قبل خُروجِ السارقِ من الحِرزِ أو بعدَه ، وكتب أيضًا : لو رَماه فاحترَقَ أو غَرِقَ فعن ابنِ المرزُبانِ أنّه يُقطَعُ وهذا هو الأصحُّ وقال الأذرَعيُّ : إنّه الصحيحُ وعن ابنِ القطّانِ لا وحَكَى ذلك الدارِميُّ وقال عِندي : إنْ رَماه للنّارِ والماءِ عالمًا فلا وإنْ قَصَدَ إخراجَه لأخذِه قُطِعَ ورجّحه البُلقينيُّ في تصحيحِه وقال لم أرَ هذا الفرعَ لغيرِه وقال لو رَماه فانكسَرَ فعلى قول ابنِ القطّانِ تُعتبَرُ قيمَتُه مَكسورًا وابنُ المرزُبانِ صَحيحًا ، وقال : إنْ أخذه رَجُلٌ قبل أنْ يقَعَ على الأرضِ قُطِعَ الرامي دونَ الآخِذِ .

الحِرزَ إذِ النظرُ للإخراجِ لا للكيفيَّةِ ، والمِجَنُ عَصًا محنيَّةُ الرأسِ (وإنِ ابتلَعَ / جَوهرةً) مَثَلا في الحِرزِ (وخرج) منه (قُطِعَ إنْ خرجتْ منه) بعدُ لبَقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها في فيه أو وِعاءٍ ، فإنْ لم تخرُجْ منه فلا قطعَ لاستهلاكِها في الحِرزِ كما لو أكلَ المسروقَ ، وكذا لو خرجتْ منه لكنْ نَقَصَتْ قيمَتُها حالَ الخُروجِ عن رُبعِ دينارٍ كما نبَّه عليه البارزيُّ (وإنْ تضمَّخَ بطِيبٍ) في الحِرزِ (وخرج) منه (لم يُقطَع ولو جُمِعَ من جِسمِه نصابٌ) منه ؛ لأنَّ استِعماله يُعَدُّ إتلافًا له كالطَّعامِ ، وهذا عُلِمَ من قوله قَبلُ وإنْ أخذ نِصابًا وأتلَف بعضَه في الحِرزِ لم يُقطَع ، وما ذكره في صورةِ جَمعِ النِّصاب هو ما صححه الأصلُ [١] ، قال البُلْقينيُّ : ولم أقِف عليه في تصنيفٍ ، والرافِعيُّ نَقَلَ الوجهَينِ عن السرَخسيِّ وهما في تهذيب البغويِّ وكافي الخوارزميِّ وتعليقةِ القاضي والقاضي ، قال : الأصحُّ وجوبُ القطعِ ولا توقُّف عندَنا في القطعِ به (وإنْ خرج) المالُ (بوضْعِه) له (في ماءٍ جارٍ) في الحِرزِ (قُطِعَ) ؛ لأنَّه أخرجه من الحِرزِ بفِعله (أو) في ماءٍ (واقِفٍ فمَنْ خرج) المالُ (بتحريكِه) قُطِعَ لذلك سواءٌ أكان المحُرِّك له هو أم غيرَه ، نَعَم إنْ كان غيرُه غيرَ مُميِّزٍ أو مُعتقِدًا وجوبَ طاعةِ آمِرِه وقد أمَرَه الواضِعُ بذلك فالقطعُ على الآمِرِ كنَظِيرِه فيما لو نَقَبَ الحِرزَ ثمّ أمَرَ مَنْ هو كذلك بإخراجِ ما فيه فأخرجه (ولو خرج) منه (بانفِجارٍ أو مَزيدِ) سَيلٍ أو نحوِه (فلا) يُقطَعُ لخُروجِه بغيرِ فِعله .

(وإنْ رَمَى) ثَمَرَ شجرٍ بحِجارةٍ أو نحوِها أو بدُخانِ نارٍ أدخَلها (من خارجِ البُستانِ فتساقَطَ الثمرُ في الماءِ وخرج) من الجانِبِ الآخَرِ (فلا قطعَ) لعدمِ استِيلائه عليه (وإنْ عرَّضَه لريحٍ موجودةٍ) بوضعِه على طرَفِ النقبِ أو غيرِه (فأخرجَتْه) من الحِرزِ (قُطِعَ) ولا أثرَ لمُعاونتِها كما أنَّها لا تمنَعُ حينئذٍ وجوبَ القِصاصِ وحِلَّ الصيدِ (لا إنْ حدَثَتْ) بعدَ تعريضِه لها فأخرجتْه فلا قطعَ كما في زيادةِ الماءِ (وإنْ وضَعَه) في الحِرزِ (على دابّةٍ سائرةٍ [٢] أو واقِفةٍ وسَيَّرَها) بسوقٍ أو قودٍ أو تطْيِيرٍ حتى خرجتْ به (قُطِعَ) ؛ لأنَّه أخرجه من الحِرزِ بفِعله (وإلا) بأنْ لم تكنْ سائرةً [٣] ولا سَيَّرَها بل سارَتْ بنفسِها ولو فورًا (فلا) يُقطَعُ ؛ لأنَّ لها اختيارًا

---

(١) (قوله : هو ما صَحَّحَه الأصلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإنْ وضعَه على دابّةٍ سائرةٍ) أي لتخرُجَ من الحِرزِ أمَّا لو كانت مُتردِّدةً في جَوانِبه فوضعَه عليها ثمّ عَرَضَ لها الخُروجُ فالظاهرُ أنّه لا قطعَ .

(٣) (قوله : وإلا بأنْ لم تكُنْ سائرةً) ولا سَيَّرَها بل سارَتْ بنفسِها ولو فورًا فلا يُقطَع .... =

في السيْرِ ، والوقوفِ فيصِيرُ ذلك شُبهةً دارِئةً للقطعِ **(ولو أخرج شاةً دونَ النِّصاب فتبعَتْها سخلتُها)** أو أخرى **(فكمَّل)** بها **(النِّصابَ لم يُقطَع)** لذلك قال في الأصل : وفي دُخول السخلةِ في ضمانِه وجهانِ انتهى . والظَّاهرُ المنعُ ؛ لأنّها سارَتْ بنفسِها (١) ومِثلُها غيرُها مِمَّا تبعَ الشَّاةَ **(ولو نَقَبَ)** حِرزًا **(وأمَرَ أعجَميًّا أو صَبيًّا غيرَ مُمَيِّزٍ)** بإخراجِ المال **(فأخرج قُطِعَ الآمِرُ)** ، لأنّ أمرَه كتسيِيرِ الدَّابَّةِ (٢) ، والمأمورُ آلةٌ له ولو قال أو غيرَ مُمَيِّزٍ كان أعَمَّ **(أو مُمَيِّزًا أو قِرْدًا فلا)** قطعَ ؛ لأنّه ليس آلةً له ولأنّ للحَيوانِ اختيارًا (٣) .

(وإنْ سَرَقَ من حِرزٍ عبدًا غيرَ مُمَيِّزٍ لصِغَرٍ أو عُجْمةٍ) أو جُنونٍ **(قُطِعَ)** كسائرِ الأموال **(وحِرزُه فِناءُ الدَّارِ)** ونحوه إذا لم يكنِ الفِناءُ مَطروقًا قاله الإمامُ **(سواءٌ حَمَله)** السارِقُ **(أو دَعاه فأجابه)** ، لأنّه كالبهيمةِ تُساقُ أو تُقادُ **(وكذا)** إنْ سَرَقَه **(مُمَيِّزًا سَكرانًا أو نائمًا أو مَضبوطًا)** يُقطَعُ سارِقُه كغيرِ المُمَيِّزِ ، وسَكرانُ مَمنوعُ الصرْفِ فكان ينبَغي له أنْ يتبَعَ أصلَه في حَذفِ ألِفِه لكنّه صَرَفه للتَّناسُب (٤) **(ولو أكرهه)** أي المُمَيِّزَ **(لخرج)** من الحِرزِ **(فكذلك)** أي يُقطَعُ كما لو ساقَ البهيمةَ بالضَّرْب ولأنّ القوَّةَ التي هي الحِرزُ قد زالت بالقهرِ **(لا)** إن أخرجه **(بخَديعةٍ)** فلا يُقطَعُ ، لأنّها خيانةٌ لا سَرِقةٌ **(فإنْ حَمَلَ عبدًا)** مُمَيِّزًا **(قوِيًّا)** على الامتِناعِ **(نائمًا)** أو

= إلخ قال البُلْقينيُّ ومَحَلُّه فيما إذا لم يستول عليها وكان البابُ مَفتوحًا ، فإنْ استولى عليها وكان البابُ مُغلَقًا ففتحَه لها فلا توقُّفَ في وُجوب القطعِ ، لأنّها صارَتْ تحت يدِه من حينِ الاستيلاءِ ولمَّا فتحَ لها البابَ وهي تحمِلُه فخرجتْ كان الإخراجُ مَنسوبًا إليه قال : وقضيَّةُ هذا أنّه لو كانتِ الدابَّةُ له أو مُستأجرةً معه أو مُستعارةً وخرجتْ وهو معها يُقطَعُ ، لأنّها تحت يدِه ففعلُها مَنسوبٌ إليه ولهذا لو أتلفتْ شيئًا بيدِها أو رِجلها وهو معها كان ضامِنًا لها فكذلك يكونُ سارِقًا لما خرجتْ به وهو معها ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك ا هـ لا يُقطَعُ في مَسائل الأربعِ والفرقُ بين الضَّمانِ والقطعِ ظاهرٌ .

(١) (قوله : والظاهرُ المنعُ ، لأنّها سارَتْ بنفسِها إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه : قد رجّحه في أصل الروضةِ في الغضب وجَزَمَ به المُصَنِّفُ ثَمَّ .

(٢) (قوله : لأنّ أمره كتسيير الدابّةِ إلخ) فأشبَه ما لو أخرَجَه بمِحجَنٍ معه ولهذا يجبُ القِصاصُ على آمِرِه بالقتل .

(٣) (قوله : ولأنّ للحَيوانِ اختيارًا) أُستُشكِل بما إذا علَّمَه للقتل ثمّ أرسَله على إنسانٍ فقتله ، فإنّه يضمَنُه وفُرِّقَ بأنّ الحدَّ إنّما يجبُ بالمُباشرةِ دونَ السبَبِ بخلافِ القتلِ فس .

(٤) (قوله : لكنّه صَرَفه للتَّناسُب) صَرفُه لُغةُ بَني أسَدٍ ، لأنّهم يقولونَ في مُؤنّثِه سَكْرانةٌ .

سَكرانَ (**ففي القطعِ تردُّدٌ**) ؛ لأنّ مِثلَ هذا العبدِ مُحرَزٌ بقوّتِه ، وجَرى على عدمِ القطعِ الغزاليُّ في وجيزِه ، والمنقولُ القطعُ صَرَّحَ به القاضيانِ : أبو الطَّيِّب وحُسَيْنٌ وابنُ الصبَّاغِ والبغويُّ والشَّاشيُّ والعمرانيُّ وغيرُهم ، وهو نَظِيرُ ما مَرَّ (١) في أمِّ الولَدِ (**لا**) إنْ حَمَله (**مستيْقِظًا**) فلا يُقطَعُ ؛ لأنه مُحرَزٌ بقوّتِه وهي معه .

(**ولو تغفَّلَ مُلاحِظًا مَتاعَه حيثُ لا غَوثَ**) أي لا مُغيثَ يُستغاثُ به شَخصٌ (**أضعَفُ منه**) وأخذ المتاعَ ولو عَلِمَ به المُلاحِظُ لَطرَدَه (**لا أقوى**) منه (**قُطِعَ**) لاختلافِ الحُكمِ باختلافِ الآخِذينَ كما يختلفُ أصلُ الإحرازِ باختلافِ أصنافِ الأموال (**ولو سَرَقَ حُرًّا**) ولو نائمًا أو (**طِفلا عليه قلادةٌ**) أو غيرُها من حُليِّه أو مَلابسِه (**ثمّ نَزَعَها**) منه (**لم يُقطَع**) قال في الأصل : لأنّ الحُرَّ ليس بمالٍ / وما معه في يدِه ومُحرَزٌ به ولم يُخرِجه من حِرزِه ، وقضيَّتُه أنّه لو نَزَعَ منه المالَ قُطِعَ لإخراجِه من حِرزِه فقولُ المُصنِّفِ من زيادتِه ثمّ نَزَعَها من تصرُّفِه (٢) ، لكنْ نَقَلَ الأذْرَعيُّ عن الزَّبيليِّ أنّ مَحَلَّ الخلافِ (٣) إذا نَزَعَ منه وإلا فلا قطعَ قطعًا ، فعليه كان ينبَغي للمُصنِّفِ أنْ يقولَ : وإنْ نَزَعَها ، والأوجَه ما اقتضاه كلامُهم ، وصَرَّحَ به الماوَرديُّ والرُّويانيُّ ، أنّه إنْ نَزَعَها منه خِفيةً أو مُجاهرةً ولم يُمكِنه مَنعُه من النزعِ قُطِعَ وإلا فلا (**ولو جَرَّ بَعيرًا من قافِلةٍ عليه أمتِعَتُه وعبدٌ نائمٌ لا حُرٌّ**) قال في الأصل وجَعله بمَضيعةٍ (**قُطِعَ**) ؛ لأنّ البعيرَ بما عليه مسروقٌ بخلافِه في الحُرِّ ولو نائمًا ؛ لأنّ البعيرَ بما عليه من المتاعِ في يدِ الحُرِّ ومِثلُه المكاتبُ ، والمُبعَّضُ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ، وبخلافِ ما لو لم يجعَلْه بمَضيعةٍ كأنْ جَعله بقافِلةٍ أخرى أو بَلَدٍ وفيه نَظَرٌ ، ولَعَلَّ المُصنِّف حَذَف ما نَقلته عن الأصل لهذا (٤) ، وبخلافِ ما لو كان العبدُ مستيْقِظًا وهو قادِرٌ على

---

(١) (قوله : وهو نظيرُ ما مَرَّ) في أمِّ الولدِ فهو المذهبُ .

(٢) (قوله : فقولُ المُصنِّفِ من زيادتِه ثمّ نَزَعَها من تصرُّفِه) أفادَ تعبيرُه بثمّ نَزَعَها عَطفًا على سَرَقَ إنْ نَزَعَها منه بعدَ إخراجِه من الحِرزِ وهو مَحمَلُ كلامِ الزبيليِّ وأمّا ما اقتضاه كلامُ أصله فمَحَلُّه في نَزعِها منه قبل إخراجِه من الحِرزِ فلا مُخالفةَ بينهما فتصرُّفُه حَسَنٌ .

(٣) (قوله : لكن نَقَلَ الأذْرَعيُّ عن الزبيليِّ أنّ مَحَلَّ الخلافِ إلخ) قال الزركشيُّ ويتعيَّنُ أنْ يكونَ مُرادُه ما إذا نَزَعَها بعدَ الإخراجِ من الحِرزِ اهـ ولهذا زادَ المُصنِّفُ قوله : ثمّ نَزَعَها واحترَزَ به عمّا لو نَزَعَها منه في حِرزِها قبلَ إخراجِه ، فإنّه يُقطَعُ ومَحَلُّه أيضًا ما إذا كانتِ القِلادةُ أو نحوُها مِمّا يليقُ بالصبيِّ ، فإن كان فوقَ ما يليقُ به وأخذه من حِرزِ الحُليِّ والثِّياب قُطِعَ قطعًا ذَكره في الكفايةِ .

(٤) (قوله : وفيه نظرٌ ولعَلَّ المُصنِّف حَذَف ما نَقَلْتُه عن الأصل لهذا) ذِكرُ الأصل .... =

الامتِناعِ ، قال الزَّرْكشيُّ : ولا حاجةَ لذكرِ الأمتِعةِ ؛ لأنّ البعيرَ والعبدَ مسروقانِ ، نَعَم إنْ حَمَلَ العبدَ على القويِّ فلا بُدَّ من ذكرِها انتهى وفي كونِه لا بُدَّ من ذكرِها حينَئذٍ نظَرٌ ؛ لأنّ البعيرَ مسروقٌ **(وإنْ سَرَقَ قلادةً)** مَثَلا مُعَلَّقةً **(على صَغيرٍ)** ولو حُرًّا **(أو كلْبٍ مُحرَزَيْنِ أو)** سَرَقَها **(مع الكلْب قُطِعَ)** وحِرزُ الحُرِّ الصغيرِ حِرزُ العبدِ الصغيرِ **(وحِرزُ الكلْب حِرزُ الدَّوابِّ)** .

(الطَّرَفُ الثالثُ : في) المَحَلِّ **(المنقول إليه)** : المالُ المسروقُ **(فلا قطعَ بالنقْل)** له **(إلى صحنِ الدَّارِ)** المُقْفلةِ **(من بيتٍ مَفتوحٍ)** ، لأنّ صحنَها إنْ لم يكن حِرزًا للمال فليس المالُ مُحرَزًا في نفسِه ، لأنّ البيت المفتوحَ كالعَرْصةِ وإلا فهو كما لو نَقَله من زاويةٍ إلى أخرى من الحِرزِ **(فإنْ كان البيتُ مُقْفلا وبابُ الدَّارِ مَفتوحٌ قُطِعَ)** ، لأنّه أخرجه من حِرزِه إلى مَحَلِّ الضَّياعِ **(أو كانا مَفتوحينِ ولا حافِظَ)** ثَمَّ **(أو مُغلَقَيْنِ فلا)** يُقطَعُ لعدمِ الإحرازِ في الأولى وعدمِ إخراجِه في الثانيةِ من تمامِ حِرزِه [(١)] كما لو أخرجه من الصُّندوقِ إلى البيتِ [(٢)] **(هذا إذا فتحَه)** أي بابَ الدَّارِ **(غيرُ السارِقِ ، فإنْ فتحَه السارِقُ فهو في حَقِّه المُغْلَقِ)** حتى لا يُقطَعَ ؛ لأنّه لم يُخرِجه من تمامِ الحِرزِ وإلا لَزِمَ أنْ لا يُقطَعَ بعدَ إخراجِه المالَ ؛ لأنّه أخرجه من غيرِ حِرزِه .

(وإنْ أخرج أجنَبيٌّ من) حِرزٍ **(مُشتَركٍ)** بين جَماعةٍ **(كالخانِ)** ، والرِّباطِ **(ما سَرَقَه من حِرزٍ مِثْله كالصحنِ)** إلى خارجِه **(قُطِعَ)** كما لو أخرجه من مُختَصٍّ بواحدٍ **(أو)** أخذه **(من حُجْرةٍ)** أي للخانِ **(وأخرجه إلى الصحنِ فرَقٌ بين أنْ يكونَ بابُ الخانِ مَفتوحًا أو مُغلَقًا كما مَرَّ)** في الدَّارِ مع البيتِ وقيلَ يُقطَعُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنّ الصحنَ ليس حِرزًا لصاحب البيتِ بل مُشتَرَكٌ بين السُّكَّانِ فهو كالسِّكَّةِ المُشتَرَكةِ بين أهلها ، والترجيحُ من زيادتِه وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصله والشرحُ الصغيرُ . ونَقَلَه الأذْرَعيُّ ، والزَّرْكشيُّ الثاني عن العراقيِّينَ وبعضِ الخُراسانيِّينَ قالا : وهو

= المضيعةَ والأمتِعةَ مِثالٌ ، وعِبارةُ المنهاجِ ولو نامَ عَبدٌ على بعيرٍ فقادَه وأخرَجَه عن القافِلةِ قُطِعَ أي لأنّه كان مُحرَزًا بالقافِلةِ .

(١) (قوله : وعدمُ إخراجِه في الثانيةِ من تمامِ حِرزِه) ، لأنّ غَلَقَ الدارِ مَزيدُ إيثاقٍ للمال الذي في البيتِ فهو تتِمّةُ الحِرزِ .

(٢) (قوله : كما لو أخرَجَه من الصُّندوقِ إلى البيتِ) سَواءٌ كان الصحنُ حِرزًا للمَنقول أم لا على الأصحِّ .

المُختارُ ، والتعبيرُ بـ «أو» فيما ذُكِرَ ونحوه كثيرٌ في كلامِ الفُقَهاءِ ، وهو بمعنى الواوِ ؛ لأنّ «بين» لا تدخُلُ إلا على مُتعَدِّدٍ **(وإنْ سَرَقَ أحدُ سُكَّانِه)** أي المُشترَكِ **(من الصحنِ أو من حُجْرةٍ مَفتوحةٍ لم يُقْطَع)** ؛ لأنّه أخذ ما ليس مُحرَزًا عنه لشَرِكتِه في الصحنِ في الأولى وفتحِ البابِ في الثانيةِ **(أو)** من حُجْرةٍ **(مُغلَقةٍ قُطِعَ بالإخراجِ)** منها ولو **(إلى الصحنِ)** ، والصحنُ في حَقِّ السُّكَّانِ كسِكَّةٍ منسَدَّةٍ بالإضافةِ إلى الدُّورِ وسواءٌ أكان بابُ المُشترَكِ مَفتوحًا أم مُغلَقًا كنَظِيرِه فيما لو كان على السِّكَّةِ بابٌ **(وإنْ سَرَقَ الضَّيفُ)** من مكانِ مَضيفِه **(أو الجارُ من حانوتِ جارِه ، والمُغتسِلُ من الحمَّامِ)** وإنْ دخل ليسرِقَ **(أو المُشتري من الدُّكَّانِ المطروقِ)** للنَّاسِ **(ما ليس مُحرَزًا عنه لم يُقطَع)** على القاعِدةِ في سَرِقةِ ذلك **(وإنْ دخل الحمَّامَ ليسرِقَ)** قال ابنُ الرِّفعةِ أو ليغتسِلَ ولم يغتسِلْ [١] **(فتغفَّلَ حَمَّاميًّا)** أو غيرَه **(أُستُحفِظَ)** مَتاعًا فحَفِظَه **(فأخرج المتاعَ)** من الحمَّامِ **(قُطِعَ)** بخلافِ ما لو لم يُستحفظ أو أُستُحفِظَ فلم يحفظْ لنَومٍ أو إعراضٍ أو غيرِه أو لم يكنْ حافِظٌ .

(الرُّكنُ الثالثُ : السارِقُ : وشرطُه التكليفُ ، والاختيارُ ، والالتزامُ) ، والعلمُ بالتحريمِ [٢] **(فيُقطَعُ سَكرانُ بمُحَرَّمٍ)** أي بشُرْبِ مُحَرَّمٍ **(سَرَقَ)** هذا فَرَّعَهُ على ما عندَه من أنّ السكرانَ مُكلَّفٌ وقد تكرَّرَ أنّه غيرُ مُكلَّفٍ [٣] وإنّما قُطِعَ ؛ لأنّه كالمكلَّفِ وهو بابُ خِطابِ الوضعِ **(ولا قطعَ)** على صَبيٍّ ومَجنونٍ لرَفعِ القلمِ عنهما لكنَّهما يُعزَّرانِ إنْ كانا مُمَيِّزَيْنِ ولا على مُكرَهٍ لشُبهةِ الإكراه الدَّافِعةِ للحَدِّ ، ولا **(على حَربِيٍّ)** لعدمِ التزامِه الأحكامَ ولا على جاهلٍ لعُذرِه **(ويُقطَعُ ذِمِّيٌّ بمالِ مسلمٍ كعَكسِه)** بجامِعِ / أنّ كلًّا منهما مُلتزِمٌ للأحكامِ ويُقطَعُ أيضًا بمالِ ذِمِّيٍّ **(وكذا يُحَدُّ إنْ زَنَى)** ولو بغيرِ مسلمةٍ **(وإنْ لم يرضَ)** بحُكمِنا في الصُّورتَيْنِ بعدَ الرفعِ إلينا **(إنْ ألزَمنا)** نحنُ **(حاكِمَنا الحُكمَ بينهم)** وهو المجزومُ به في المسلمةِ ، والراجِحُ في غيرِها ، والمسألةُ تقَدَّمَتْ في بابِ نِكاحِ المشرِكِ **(بخلافِ المعاهِدِ [٤])** الشَّامِلِ للمستأمَنِ مَن إذا زَنَى لا يُحَدُّ ؛ لأنّه غيرُ مُلتزِمٍ للأحكامِ كالحربِيِّ مع أنّ ذلك محضُ حَقِّ اللهِ تعالى

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ أو ليغتسِل ولم يغتسِلْ) ما قاله ابنُ الرِّفعةِ ضعيفٌ فلا قطعَ فيه .

(٢) (قوله : والعِلمُ بالتحريمِ) أشار إليه الفارِقيُّ فيما لو أمَرَ أعجميًّا بالسرقةِ فلا يُقطَعُ ؛ لأنّه يعتقِدُ إباحَته وللاعتِقادِ أثَرٌ في إسقاطِ الحُدودِ ر غ .

(٣) (قوله : وقد تقرَّرَ أنّه غيرُ مُكلَّفٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بخلافِ المعاهِدِ) يجوزُ في المعاهِدِ فتحُ الهاءِ وكسرُها .

(ولا يُقطَعُ مُعاهدٌ ، و) لا (مستأمَنٌ) بسَرِقةِ مالِ غيرِهما وإنْ شُرِطَ قطعُهما بها (ولا يُقطَعُ لهما) بسَرِقةِ مالهما لذلك (ولا ينتقِضُ عهدُه) أي كلٍّ منهما (بالسرقةِ إلا أنْ شُرِطَ) عليه انتِقاضُ عهدِه بها ، والترجيحُ هنا من زيادتِه أخذًا مِمّا يأتي أو أخَّرَ الجزيةَ ، وعِبارةُ الأصلِ : وفي انتِقاضِ عهدِ المُعاهدِ بالسرِقةِ أوجُهٌ : ثالثُها إنْ شُرِطَ عليه أنْ لا يسرِقَ انتقضَ وإلا فلا .

(البابُ الثاني فيما تثبُتُ به السرِقةُ)

(ومِثلُها المُحارَبةُ) التصريحُ بهذا من زيادتِه (وهو) أي ما يثبُتُ به السرِقةُ أمورٌ (ثلاثةٌ [١] : الأوَّلُ يمينُ الردِّ : فلو نكَلَ السارِقُ) عن اليمينِ (وحلَفَ المُدَّعي) يمينَ الردِّ (قُطِعَ)[٢] لأنّ اليمينَ المَردودةَ كالإقرارِ أو البيِّنةِ ، وكلٌّ منهما يُقطَعُ به ، وهذا ما رَجَّحَه المنهاجُ كأصله ، ورَجَّحَه الأصلُ هنا وفيما مَرَّ في الشرطِ الثاني لكنَّه صحح في الدَّعاوى ، وتبعَه المُصنِّفُ أنّه لا يُقطَعُ ؛ لأنّه حَقٌّ لله تعالى وهو لا يثبُتُ بالمَردودةِ [٣] كما لو قال أكرَه فُلانٌ أمَتي على الزّنا فأنكرَ ونَكلَ فحلَفَ المُدَّعي ، فإنّه يثبُتُ المهرُ دونَ حَدِّ الزّنا ؛ ولأنّ اليمينَ المَردودةَ كالإقرارِ على الأصحِّ ، والسارِقُ إذا أنكرَ ما أقرَّ به لا يُقطَعُ وهذا قد أنكرَ ، وقال البُلقينيُّ : إنّ هذا هو المُعتمَدُ لنصِّ الشّافِعيِّ [٤] على أنّه لا يثبُتُ قطعُ السارِقِ إلا بشاهدَينِ أو إقرارِه ، وقال

---

(١) (قوله : وهو ثَلاثةٌ) السيِّدُ بعِلمِه يقضي على عَبدِه كما سَبَقَ في الزّنا .

(٢) (قوله : فلو نَكلَ السارِقُ وحَلفَ المُدَّعي قُطِعَ) في بعضِ النسخِ المعتمَدةِ لم يُقطَع وهو ما عَزاه إليه تِلميذُه الفتى وهو الراجِحُ وعِبارةُ المُصنِّفِ في كِتاب الدعاوى ويثبُتُ بالمردودةِ المالُ دونَ القطعِ كما مَرَّ في السرقةِ .

(٣) (قوله : لأنّه حَقُّ الله تعالى وهو لا يثبُتُ بالمردودةِ) أي لأنّه من حُقوقِ الله تعالى المحضةِ التي لا تدخُلُها الأيمانُ في إثباتٍ ولا إنكارٍ فصارَتِ اليمينُ مَقصورةً على الغُرمِ دونَ القطعِ قال الأذرَعيُّ وأنا أعجَبُ من نَقلِ الإمامِ ذلك عن الأصحاب ومُتابعةِ الغزاليِّ له ، وقد أشارا جميعًا إلى استِشكاله وظَنّاه مَحَلَّ وِفاقٍ وإنّما هو وجهٌ شاذٌّ لبعضِ المراوزةِ على أنّ في ثُبوتِه وقفةٌ ، فإنْ ثَبَت فهو شاذٌّ نَقلا ومعنًى ولعَلَّه مُنتزَعٌ من الوجه الضَّعيفِ الدائرِ في كلامِ الأصحاب أنّ اليمينَ المردودةَ تتعدَّى إلى ثالثٍ على أنّ في انتِزاعِه منه نظَرًا أيضًا ، فإنّ ذلك في حُقوقِ الآدميّينَ المحضةِ وقد وافقَ الإمامُ الغزاليُّ في نظيرِ المسألةِ في الزّنا بأمةِ الغيرِ وأنّها كهذه المسألةِ .

(٤) (قوله : لنَصِّ الشافعيِّ) أي في الأمِّ والمُختصَرِ وقوله على أنّه لا يثبُتُ إلخ حيثُ قال لا يُقامُ على سارقٍ ولا مُحارِبٍ حدٌّ إلا من أحدِ وجهينِ إمّا شاهدانِ وإمّا الاعتِرافُ .

الأذرَعيُّ وغيرُه : إنّه المذهبُ (١) الذي أورَدَه العراقيُّون وبعضُ الخُراسانيّينَ .

(الثاني : الإقرارُ فيُقطَعُ به) المقِرُّ بالسرقةِ لخبرِ «مَن أبدَى لَنا صَفحَته أقَمنا عليه الحدَّ» (٢) هذا **(إنْ بيَّنَ السرقةَ ، والمسروقَ منه)** وقدرَ المسروقَ كما يُؤخَذُ من كلامِ الأصلِ **(والحِرزَ بتعيينٍ أو وصفٍ)** له بخلافِ ما إذا لم يُعَيِّنْ ذلك (٣) ؛ لأنّه قد يظُنُّ غيرَ السرقةِ الموجِبةِ للقطعِ سَرِقةً موجِبةً له ، وسَيأتِي نَظِيرُ ذلك في الشُّهودِ **(وسَقَطَ القطعُ بالرُّجوعِ عن السرقةِ ، والمُحارَبةِ)** أي عن الإقرارِ بهما **(ولو)** كان الرُّجوعُ **(في أثناءِ القَطعِ)** كما يسقُطُ حَدُّ الزّنا بالرُّجوعِ ، روى أبو داود وغيرُه «أنّه ﷺ أتِي بسارقٍ فقال : «ما إخالُك سَرَقت» قال : بَلى سَرَقْتُ فأمَرَ به فقُطعَ» (٤) ولولا أنّ الرُّجوعَ مقبولٌ لما كان للحَثِّ عليه مَعنًى **(فلو بَقِي)** من القطعِ بعدَ الرُّجوعِ **(ما يضُرُّ إبقاؤُه قطع)** هو **(لنفسِه)** لئلا يتأذَّى به **(ولا يجبُ على الإمامِ قطعُه)** ؛ لأنّه تداوٍ وخرج بالقطعِ المالُ فلا يسقُطُ بالرجوعِ ؛ لأنّه حَقُّ آدميٍّ .

(فرْعانِ) لو أقَرَّ بالسرِقةِ ثمّ رجع ثمّ كذَّبَ رُجوعَه قال الدَّارِميُّ : لا يُقطَعُ ولو أقَرَّ بهما ثمّ أقيمَتْ عليه البيِّنةُ ثمّ رجع قال القاضي سَقَطَ عنه القطعُ على الصحيحِ ؛ لأنّ الثُّبوت كان بالإقرارِ ، وتقَدَّمَ نَظِيرُه في الزّنا عن الماوردِيِّ **(وإنْ رجع أحدُ المقِرِّينَ)** بالسرِقةِ عن إقرارِه دونَ الآخَرِ **(قُطِعَ الآخَرُ)** فقط **(فلو أقَرَّ)** واحدٌ

---

(١) (قوله : وقال الأذرَعيُّ وغيرُه : إنّه المذهبُ) أي والصوابُ ويُؤيِّدُه أنّ الجاني إذا أنكرَ حَياةَ المجنيِّ عليه حال الجِنايةِ صُدِّقَ الوليُّ بيمينِه ووجبتِ الدِّيةُ لا القِصاصُ على الصحيحِ للشُّبهةِ مع أنّه حَقُّ آدميٍّ فحَقُّ الله المبنيُّ على المُسامحَةِ أولى بأنْ لا يثْبُت باليمينِ .

(تنبيهٌ) : لا يقطَعُ السارقَ الحُرَّ أو المُبعَّضَ أو المكاتبَ إلا الإمامُ أو مَن فوَّضَ إليه الإمامُ ؛ لأنّه وإنْ تعلَّقَ به حَقُّ الآدميِّ لحِفظِ ماله فالمُغَلَّبُ فيه حَقُّ الله تعالى ، والإمامُ هو النائبُ فيه ولم يُقَم حدٌّ في عَهدِه ﷺ إلا بإذْنِه وكذا في عَهدِ الخُلفاءِ من بعدِه .

(٢) رواه مالك في الموطأ (٨٢٥/٢) كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٥٠٨) .

(٣) (قوله بخلافِ ما إذا لم يُعيِّنْ ذلك إلخ) قال الأذرَعيُّ لا يبعُدُ أنْ لا يُشترَطَ التفصيلُ من المقِرِّ العالمِ الموافِقِ للقاضي في المذهب .

(٤) ضعيف : رواه أبو داود (١٣٤/٤) كتاب الحدود ، باب في التلقين في الحد ، حديث (٤٣٨٠) والنسائي (٦٧/٨) حديث (٤٨٧٧) ، وابن ماجه (٨٦٦/٢) حديث (٢٥٩٧) .

(بإكراه أمةٍ على الزّنا) أو بالزّنا بها بلا إكراهٍ (حُدَّ وإنْ غابَ سَيِّدُها (١)) ، لأنّ الحدَّ لا يتوقَّفُ على طلَبه ، لأنّه محضُ حَقٍّ لله تعالى (فإنْ رجع السيِّدُ) من غيبتِه (وقال كنْتُ مَلَّكته إيّاها) ببيعٍ أو غيرِه (وأنْكرَ) ه المُقِرُّ (لم يسقُطْ الحدُّ) إذْ لو سَقَطَ لم يُستوفَ في غيبتِه (وكذا) لا يسقُطُ (إنْ قال أبحتها) له (وإنْ لم يُنْكِرْ) ، لأنّها لا تُباحُ للوطءِ ، وبهذا فارَقَ مسألةَ سَرِقةِ مال الغائب الآتيةِ ، قال الرافِعيُ نَقْلا عن الإمامِ : / وعلى قياسِ ما ذكره في البيعِ ينْبَغي أنْ لا يسقُطَ عنه (٢) الحدُّ إذا أقَرَّ بوقْفِ الجاريةِ عليه وكذَّبه ، زادَ في الروضةِ قُلت : ليس الوقْفُ كالبيعِ ، فإنّه يصِحُّ بلا قَبولٍ على المُختارِ .

(ولو أقَرَّ) بلا دَعوى (بسَرقةٍ لغائبٍ) أو شَهدَ بها شُهودُ حِسبةٍ (لم يُقْطَع حتى يقْدَمَ) من غيبتِه ويُطالبه ، لأنّه رُبّما أباحَ له المالَ ، ولأنّ القطعَ مُتعلِّقُ حَقِّ الآدميّ ، لأنّه شُرِعَ حِفظًا لماله ، واشتُرِطَ حُضورُه وفي معنى حُضورِه حُضورُ وكيله في ذلك(٣) كما قاله الأذرَعيُّ وغيرُه (وهل يُحبَسُ (٤)) المُقِرُّ حتى يقْدَمَ الغائبُ كمَنْ أقَرَّ بقصاصٍ لغائبٍ أو صَبيٍّ أو لا يُحبَسُ إلا إنْ قَصُرَتِ المسافةُ وتوقَّعَ قُدومُه على قُرْبٍ ، لأنّ الحدَّ مَبنيٌّ على المساهلةِ أو يُحبَسُ إنْ كانت العَيْنُ تالفةً للغُرْمِ وإنْ كانت باقيةً أخِذَتْ منه ثمّ يُفرَّقُ بين طول المسافةِ وقصَرِها ؟ (فيه وجوهٌ) قال الأذرَعيُّ ظاهرُ نصِّ الشّافِعيِّ في الأمِّ الأوّلُ ، وقال الإمامُ : إنّه الظّاهرُ عندَ الأصحاب ، قُلْت : وبه جَزَمَ صاحبُ الأنوارِ (٥) (فإنْ أقَرَّ له) أي الغائبُ

---

(١) (قوله : حُدَّ وإنْ غابَ سَيِّدُها) قال الأذرَعيُّ : لا يبعُدُ أنْ يُقال : إنّ المُقِرَّ لو كان من ورثةِ السيِّدِ أنّه يُؤَخَّرُ الحدُّ إلى العِلْمِ بحَياتِه حال الزّنا لاحتِمال أنّه مات من قبلُ فيكونُ قد وطِئَ مِلْكه لا سيّمَا إذا طالتِ الغيبةُ وانقطع خَبَرُه وقوله قال الأذرَعيُّ ولا يبعُدُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعلى قياسِ ما ذُكِرَ في البيعِ ينبغي أنْ لا يسقُطَ عنه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه بل الأصحُّ أنّه يُحَدُّ بوطءِ الأمةِ الموقوفةِ عليه .

(٣) (قوله : وفي معنَى حُضورِه حُضورُ وكيله في ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وهل يُحبَسُ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) سُئل البُلقينيُّ عَمّا إذا سَرَقَ مال سَفيهٍ هل يكفي في القطعِ طَلَبُ الوليِّ فأجاب بأنّ المعتمَدَ في ذلك عِندي أنّه يكفي طَلَبُ الوليِّ من أبٍ أو جَدٍّ أو وصيٍّ أو قَيِّمٍ ، فإذا طلب الوليُّ قُطِعَ كما في الوكيل .

(٥) (قوله : وبه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ) وهو الأصحُّ .

(بغَصبٍ) لمالٍ (لم يُطالبه الحاكِمُ) به إذ ليس له المُطالَبةُ بمال الغائب فلا يحبسُه بخلافِ السارِقِ ؛ لأنّ له أن يُطالبه بالقطعِ أي في الجُملةِ (إلا إن مات) الغائبُ عن المال (وخَلَّفه لطِفلٍ ونحوِه) فللحاكِمِ أن يُطالب المُقِرَّ به ويحبسَه ، وهذا من زيادتِه على الروضةِ .

(فرْعٌ : لو أقرّ عبدٌ بسَرقةٍ دونَ النِّصاب لم يُقبل) إلا إن صَدَّقه السيِّدُ (أو بنِصابٍ قُطِعَ) كإقرارِه بجِنايةٍ توجِبُ قِصاصًا (ولم يثْبُتِ المالُ) وإن كان بيدِه ؛ لأنّه إقرارٌ على سَيِّدِه لتعلُّقِ الغُرْمِ برَقَبَتِه إن تلف المالُ وانتزاعُه منه إن بَقِي وهذا تقَدَّمَ في الإقرارِ .

(فرْعٌ : للقاضي التعريضُ له) أي لِمَن اُتُّهِمَ (في) باب (الحُدودِ) بما يُوجِبُ شيئًا منها (بأنْ يُنكِرَ) ما اُتُّهِمَ به منها سَترًا للقَبيحِ ؛ ولِخبرِ الترمذيِّ وغيرِه «مَن سَترَ مسلمًا سَترَه اللَّه في الدُّنيا والآخِرةِ» [١] (إنْ لم يكنْ بيِّنةٌ) ، فإن كانت لم يجُز له التعريضُ بذلك لما فيه من تكذيب الشُّهودِ (و) له التعريضُ لِمَن أقَرَّ له بها (بالرُّجوعِ عن الإقرارِ) وإن كان عالمًا بجَوازِ الرُّجوعِ لما مَرَّ آنِفًا ؛ ولِخبرِ ماعِزٍ السابقِ في باب الزِّنا قال الرافِعيُّ : قالوا هذا إذا كان المُقِرُّ جاهلا [٢] بوجوب الحدِّ بأن أسلَمَ قَريبًا أو نَشَأ ببادِيةٍ بَعيدةٍ عن العُلماءِ وإذا عَرَضَ له ، فإنّما يعرِضُ (بما) أي برُجوعٍ (لا يُسقِطُ حَقَّ الغيرِ) من عُقوبةٍ وغيرِها لا بما يُسقِطُه حتى لا يعرِضَ في السرِقةِ بما يُسقِطُ الغُرمَ ، وإنّما يسعَى في دَفعِ القطعِ كما أنّه في حُدودِ اللَّه يُستحَبُّ السترُ وفي

(١) رواه مسلم ، باب الذكر والدعاء والتوبة ، حديث (٢٦٩٩) .

(٢) (قوله : قال الرافعيُّ قالوا هذا إذا كان المُقِرُّ جاهلا إلخ) وأسقَطَه في الروضةِ وقال البُلْقينيُّ معناه أن يكونَ جاهلا بأنّ حدَّ الله يُندَبُ إلى سِترِ موجبه وأنّه يسقُطُ برُجوعِه ، فإنّ عِبارةَ النصِّ في المُختصَرِ ولو ادَّعَى على رَجُلٍ من أهل الجهالةِ بالحدِّ لم أرَ بَأسًا أن يُعَرِّضَ له بأن يقول لعَلَّه لم يسرِق وشرَحَه الشيخُ أبو حامِدٍ في تعليقِه بأن يكونَ مِمَّن لا يعرِفُ أنّه مَندوبٌ إلى سَترِ ذلك وأنّه إذا اعترَف به فثبَت عليه سَقَطَ برُجوعِه وشرَحَه الماورديُّ على أنّ المُرادَ الجهلُ بوُجوب الحدِّ واستبعده البُلْقينيُّ ثم أورَدَ على نفسِه أنّ الفرقَ بين الجاهل بجَوازِ الرُّجوعِ وعدمِه وجهٌ ضعيفٌ وقد ذَكره في الشرحِ والروضةِ ثالثُ الأوجه ثم أجابَ عنه بأنّه ضعيفٌ في طَريقةِ الإمامِ الذي يحكي ثَلاثةَ أوجهٍ وينقُلُ عن الجُمهورِ أنّه لا يُعَرِّضُ بعدَ الإقرارِ وأمّا في الطريقةِ التي حَكاها الرافِعيُّ عن عامّةِ الأصحاب ، فإنّه مُتعيِّنٌ فيها ولزِمَ من إسقاطِ هذا القيدِ في الروضةِ عن عامّةِ الأصحاب أن يكونَ الثالثُ ضعيفًا مُطْلَقًا وليس كذلك بل هو ضعيفٌ في طَريقةِ الإمامِ وهو المجزومُ به في طَريقةِ غيرِه .

حُقوقِ العبادِ يجبُ الإظهارُ (ولا يقولُ) له (ازجع [١]) عن الإقرارِ أو نحوِه من صَرائِحِ الرُّجوعِ كاجحَده ، لأنّه أمرٌ بالكذِب وما روِي من «أنّه ﷺ قال للسَّارِقِ أسَرَقتَ قُلْ لا» لم يصِحَّ (بل) يقولُ له في الزّنا (لعَلَّك لامست أو) في شُرْب الخمرِ لعَلَّك (ما عَلمته خمرًا أو) في السرقةِ لعَلَّك (سَرَقْت [٢] من غيرِ حِرْزٍ ونحوِه) أي نحو كلٍّ منهما نحو لعَلَّك فاخَذت أو قبّلت أو لم تعلمه مسكِرًا أو غَصَبت أو أخَذت بإذنِ المالكِ ، وقد ورَدَ بعضُ ذلك في الأخبار (ولا يُستحَبُّ) له (التعريضُ [٣]) لأنّه ﷺ ترَك التعريضَ في أكثرِ الأوقاتِ (ولو عَرَّضَ للشُّهودِ بالتوقُّف) في الشَّهادةِ بحُدودِ الله تعالى (جازَ بحَسَب المصلَحةِ [٤]) في السترِ ، فإنْ انتفت لم يجُزْ .

(الثالثُ : الشَّهادةُ : فيثبُتُ المالُ بشاهدٍ وامرأتينِ أو) شاهدٍ (ويمينٍ ولا يثبُتُ القطعُ إلا بشاهدَينِ) فلا يثبُتُ بما ذُكِرَ كسائرِ العُقوباتِ ، وهذا كما يثبُتُ به الغصبُ المعَلّقُ عليه الطّلاقُ أو العتقُ دونَهما ، ويخالِفُ ما لو شَهِدَ بالقتلِ العَمدِ رَجُلٌ وامرأتانِ حيثُ لا يجبُ القصاصُ ولا الدِّيةُ ، لأنّ الدِّيةَ بَدَلٌ عن القتلِ ، والغُرْمُ هنا ليس بَدَلا عن القطعِ ووصَف الشّاهدَينِ بقوله : (يُبيّنانِ / السارِقَ [٥] والمسروقَ منه) وقدرَ المسروقِ كما يُؤخَذُ من كلام الأصل (والحِرزَ) بتعيينٍ أو وصفٍ كنَظيرِه فيما مَرَّ في المقِرِّ بالسرقةِ (و) يُشترَطُ (أنْ يقولَ) الشّاهدُ (لا أعلمُ له فيه شُبهةً) وقياسُه اشتِراطُ ذلك في الإقرارِ بالسرقةِ [٦] .

(وإنْ شهِدَ) له (واحدٌ بثوبٍ أبيضَ) أي بسَرِقتِه (وآخَرُ بأسودَ فله أنْ يحلف مع أحدِهما وله) مع ذلك (أنْ يدَّعي) الثوبَ (الآخَرَ ويحلف مع شاهدِه

---

(١) (قوله : ولا يقولُ له ارجع) قال الأذرَعيُّ لم يُصَرّحوا بأنّ ذلك لا يجوزُ أو أنّه مَكروهٌ والظاهرُ أنّ مُرادَهم الأوّلُ . ا هـ . وجزَمَ به بعضُهم .

(٢) (قوله : أو في السرقةِ لعَلَّك سَرَقت إلخ) لو رَجَعَ بعدَ قطع بعضِ اليدِ سَقَطَ الباقي ، فإنْ رُجي بُرؤُه وإلا فللمَقطوعِ قطعُ الباقي ولا يلزَمُ الإمامَ ، فإنّه تداوٍ .

(٣) (قوله : ولا يُستحَبُّ له التعريض) وإنْ نَقَل في البحرِ عن عامَّةِ الأصحاب أنّه يُستحَبُّ .

(٤) (قوله : جاز بحَسَب المصلحةِ) نَعَم إنْ ترَتّبَ على توقُّفِهم عن الشهادةِ حدٌّ على الغيرِ لم يجُزِ التعريضُ ولا التوقُّفُ .

(٥) (قوله : يُبيّنانِ السارِقَ) بإشارةٍ إليه ، فإنْ غابَ فباسمِه ونَسَبه .

(تنبيهٌ) : لا تُسمعُ الشهادةُ المُطلَقةُ في نحوِ ثَلاثينَ مسألةً .

(٦) (قوله : وقياسُه اشتِراطُ ذلك في الإقرارِ بالسرقةِ)أشار إلى تصحيحِه .

واستحَقَّهما) أي الثوبينِ ، لأنّ ذلك مِمَّا يثْبُتُ بالشَّاهدِ ، واليمينِ كما مَرَّ **(ولا قطعَ)** لاختلافِ الشَّاهدَيْنِ [١] **(أو)** شَهدَ **(اثْنانِ)** بسَرقةٍ **(واثْنانِ)** بسَرقةٍ **(فإنْ لم يتوارَدا على عَيْنٍ واحدةٍ)** كالمِثالِ السابقِ وكما لو شَهدَ اثْنانِ بسَرقةِ كيسٍ غُدْوةً واثْنانِ بسَرقةِ كيسٍ عَشيَّةً **(ثَبَت القطعُ ، والمالانِ)** لتمامِ الحُجَّتيْنِ **(وإنْ توارَدا على عَيْنٍ واحدةٍ)** واختلَفَ الوقتُ كأنْ شَهدَ اثْنانِ بسَرقةٍ كذا غُدْوةً واثْنانِ بسَرقتِه عَشيَّةً **(تعارَضَتا)** فيتساقَطانِ ، وفي صورةِ شَهادةِ الواحدِ والواحدِ لا يُقالُ تعارَضَتا لأنّ الحُجَّةَ لا تتِمُّ **(وإنْ شَهدَ أحدُهما بكيسٍ ، والآخَرُ بكيسَيْنِ ثَبَت الكيسُ ، وقُطِعَ بـه)** السارِقُ **(إنْ بَلَغَ نِصابًا وإنْ شَهـدَ بثوبٍ وهـو تالفٌ)** وقد **(قوَّمَه أحدُهما نِصابًا ، والآخَرُ نِصفه ثَبَت النِّصفُ)** لاتِّفاقِهما عليه **(وله أنْ يحلف مع الآخَرِ)** أي الشَّاهدِ بالنِّصاب **(للباقي)** منه أي لأخذِه **(ولا قطعَ)** على السارِقِ ولو شَهدَ اثْنانِ بسَرقتِه وقوَّماه بنِصابٍ وآخَرانِ بها وقوَّماه بنِصفِه ثَبَت النِّصفُ ، ولا قطعَ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وقد يشمَلُه كلامُ المُصَنِّفِ بجَعلِ ألفِ «شَهدا» راجِعًا إلى كلٍّ من واحدٍ وواحدٍ واثْنَيْنِ واثْنَيْنِ .

(ولو شَهدَ بسَرقةِ مال) شَخصٍ **(غـائبٍ [٢])** أو حاضِرٍ **(حِسبةً قُبلت)** شَهادتُهما تغليبًا لحَقِّ الله تعالى **(ولا قطعَ)** على السارِقِ **(حتى يُطالب المالك [٣]))** أي يدَّعي بماله كما مَرَّ **(وتُعادُ الشَّهادةُ)** بعدَ دَعواه **(للمال)** أي لثُبوتِه ، لأنّ شَهادةَ الحِسبةِ لا تُقبَلُ في المال **(لا)** لثُبوتِ **(القطع)** ؛ لأنّه ثَبَت بشَهادةِ الحِسبةِ فيقطع بعدَ مُطالَبتِه ، لأنّا قد سَمِعنا الشَّهادةَ أوَّلا وإنّما انتظَرْنا لتوقُّعِ ظُهورِ مسقِطٍ ولم يظْهرْ **(وفي حَبسِه ما في حَبسِ المقِرِّ بسَرقةِ مال غـائبٍ من تردُّدٍ)** أي وجوهٍ تقدَّمَ

---

(١) (قوله : ولا قطعَ لاختِلافِ الشاهدَينِ) ، لأنّها شهادةٌ على الفعل ولم يتَّفِقا عليه .

(٢) (قوله : ولو شهدا بسَرقةِ مال غائبٍ إلخ) أي بخلافِ ما لو شهدَ أربعةٌ بالزِّنا بجاريةِ غائبٍ ، فإنّه يُحدُّ ولا يُنتظَرُ حُضورُ الغائب قال البُلْقينيُّ الفرقُ عِندي أنّ الشهادةَ في السرقةِ قد تضَمَّنَتْ مالا لمُستحِقٍّ لم تصدُر منه دَعوى ولا من وكيله فكانتِ البيِّنةُ غيرَ مُقتضيةٍ للثُّبوتِ المُطْلقِ ولهذا إذا حَضرَ فلا بُدَّ من إعادةِ الشهادةِ للمال وأمَّا الشهادةُ بالزِّنا فليس فيه تعَلُّقُ مالٍ بغائبٍ فلهذا لم يُنتظَر حُضورُه ويُحدُّ ، فإنْ قيل يردُ على ذلك ما لو قال الشُّهودُ في شهادَتِهم إنّه زَنَى بأمةِ فُلانٍ وهي مُكرهةٌ قُلنا الإكْراه مُنفصِلٌ عن الزِّنا بخلافِ السرقةِ نفسِها .

(٣) (قوله : ولا قطعَ حتى يُطالبَ المالكُ) قال الناشِريُّ ولو قطعها الإمامُ قبل الطلب فلا ضَمانَ عليه وإنْ سَرَى إلى النفسِ على الأصحِّ .

بيانُها وبيانُ الراجحِ منها (ولو سَرَقَ مالَ صَبيٍّ أو مَجنونٍ [١]) أو سَفيهٍ فيما يظهرُ [٢] (فلا قطعَ حتى يبلُغَ أو يُفيقَ) أو يرشُدَ لاحتِمالِ أنْ يُقِرَّ له بأنّه مالكٌ لما سَرَقَه كالغائب .

(البابُ الثالثُ في الواجِب على السارِقِ)

(وهو ضمانُ المالِ) وإنْ كان فقيرًا فيلزَمُه رَدُّه إن كان باقيًا وبَدلُه إنْ كان تالفًا لخبرِ أبي داود «على اليدِ ما أخذتْ حتى تُؤدِّيه» [٣] ولأنّ القطعَ لله تعالى ، والضّمانَ للآدميِّ فلا يمنَعُ أحدُهما الآخَرَ (وقطعُ يدِهِ اليُمنَى [٤]) قال تعالى : ﴿فاقطَعوا أيديهما﴾ [المائدة : ٣٨] وقُرِئَ شاذًّا فاقطَعوا أيمانَهما ، والقِراءَةُ الشّاذَّةُ كخبرِ الواحدِ في الاحتِجاجِ بها كما مَرَّ (ولو) كانت اليدُ (زائدةَ الأصابعِ أو فاقِدتَها) أو مقطوعةَ البعضِ [٥] لعُمومِ الآيةِ ، ولأنّ الغرضَ التنكيلُ بخلافِ القودِ ، فإنّه مَبنيٌّ على

---

(١) (قوله : ولو سَرَقَ مال صَبيٍّ أو مَجنونٍ أو سَفيهٍ فيما يظهرُ فلا قطعَ إلخ) استثنَى البُلْقينيُّ من ذلك السفيه وقال يُقطَعُ بطَلب وليّه المال ، لأنّ السفيه لو قال أبَحت المال للسّارقِ لم يُؤثّر شيئًا وقال هذا هو الذي تقتضيه القواعِدُ قال وأمّا ما في الروضةِ وأصلها عن ابنِ كجٍّ من انتِظارِ بُلوغِ الصبيّ وإفاقةِ المجنونِ عند سَرقةِ ماليهما إذا انتظَرنا حُضورَ الغائب فهو غيرُ مُعتمَدٍ لتعَذُّرِ الإباحةِ منهما فيُكتفى بطَلبِ الوليّ . اهـ . وذكر نحوه الأذرَعيُّ في الصّبيِّ والمجنونِ فقال ينبغي أنْ يقومَ الوليُّ أو الحاكِمُ مَقامَهما في ذلك كما يقومُ الإمامُ مَقامَ المُسلمينَ فيما سُرِقَ من مال بيتِ المال إذا فُرِزَ لطائفةٍ وإلا فالتأخيرُ إلى البُلوغِ والإفاقةِ يُؤدّي إلى ضَياعِ الحقِّ قال وهل المُرادُ بالتأخيرِ هنا تأخيرُ القطعِ لا تأخيرُ طَلبِ المال وإلا فهو مُشكِلٌ ولا سيّما مع طُفوليّةِ الصبيّ وعدمِ رَجاءِ إفاقةِ المجنونِ بخلافِ الغائب المُتوقَّعِ عَودُه وقولُ البُلْقينيِّ لتعَذُّرِ الإباحةِ منهما أي حالةَ الصِّبا والجُنونِ قبل السرقةِ صَحيحٌ لكنْ إنّما يتِمُّ دَليلُه لو توقّفَ سُقوطُ القطعِ على الإباحةِ قبل السرقةِ وليس كذلك ، فإنّه يسقُطُ بالإباحةِ بعدَها وقبل الرفعِ إلى الحاكِمِ فالبُلوغُ والإفاقةُ كقُدومِ الغائب .

(٢) (قوله : أو سَفيهٌ فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٣/٢٩٦) كتاب البيوع ، باب في تضمين العور ، حديث (٣٥٦١) حديث (١٢٦٦) وابن ماجه (٢/٨٠٢) حديث (٢٤٠٠) .

(٤) (قوله : وقطعُ يدِه اليُمنَى) لو كان السارِقُ نِضوًا بحَيثُ يُخشَى مَوتُه بالقطعِ ولا يُرجَى بُرؤُه وقُطِعَ على الصحيحِ وبه قطع قاطِعونَ ويُؤخَّرُ القطعُ للمَرَضِ المرجوِّ الزوال .

(٥) (قوله : أو مَقطوعةَ البعضِ) قال الأذرَعيُّ ويُشبه أنْ يُقال أنّه لو ذهب مُعظَمُ الكفِّ ولم يبقَ منها إلا شيءٌ يسيرٌ لا تُقطَعُ له أصلا أنّه لا يكفي ويكونُ كالعدمِ قطعًا ا هـ قال شيخُنا قال في الإسعادِ وهو مُتَّجَهٌ وقوله قال الأذرَعيُّ ويُشبه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

المُماثَلةِ كما مَرَّ ، وعُلِمَ من كلامِهِ ما صَرَّحَ به أصلُه أنّه لو سَرَقَ مِرارًا ولم يُقطَعْ اُكتُفِيَ بقطعِ يمينِه عن الجميعِ لاتّحادِ السببِ كما لو زَنَى أو شَرِبَ مِرارًا يُكتفى بحَدٍّ واحدٍ وسَتأتِي الأولى في البابِ الآتِي ، وإنّما تعَدَّدتِ الكفَّارةُ فيما لو لَبِسَ أو تطَيَّبَ في الإحرامِ في مَجالسَ / مع اتّحادِ السبَبِ ؛ لأنّ فيها حَقًّا لآدَميٍّ ؛ لأنّه تُصرَفُ إليه فلم تتداخَلْ بخلافِ الحدِّ (فإنْ عادَ) أي سَرَقَ ثانيًا بعدَ قطعِ يُمناه (فرِجْلُه اليُسرَى [١] فإنْ عادَ) ثالثًا (فيدُه) اليُسرَى (فإنْ عادَ) رابعًا (فرِجْلُه اليُمنَى) . روى الشّافِعِيُّ أنّه ﷺ قال : «السارِقُ إنْ سَرَقَ فاقْطَعوا يدَه ثمّ إنْ سَرَقَ فاقْطَعوا رِجلَه ثمّ إنْ سَرَقَ فاقْطَعوا يدَه ثمّ إنْ سَرَقَ فاقْطَعوا رِجلَه» وقُدِّمَتِ اليدُ ؛ لأنّهما الآخِذةُ وقُدِّمَتِ اليدُ اليُمنَى ؛ لأنّ البطْشَ بها أقوى فكانَ البُداءَةُ بها أردَعَ وإنّما قُطِعَ من خلافٍ لئلا يفوتَ جِنسُ المنفعةِ عليه فتضعُفَ حَرَكتُه كما في قطعِ الطَّريقِ (فإنْ عادَ) خامِسًا (عُزِّرَ [٢]) كما لو سَقَطَتْ أطرافُه أوّلًا ولا يُقتَلُ وما روى من «أنّه ﷺ قتلَه» [٣] مَنسوخٌ أو مُؤَوَّلٌ بقتله لاستِحلالٍ أو نحوِه بل ضَعَّفه الدّارَقُطْنِيُّ وغيرُه ، وقال ابنُ عبدِ البرِّ : إنّه منكرٌ لا أصلَ له .

(ويُمَدُّ العُضو حتى ينخَلِعَ) تسهيلا للقطعِ ثمّ يُقطَعُ (من الكوعِ) في اليدِ (أو كعب (السارِقِ) في الرِّجلِ للأمرِ به في سارِقِ رِداءِ صَفوانَ [٤] في الأوّلِ ولفِعلِ عُمَرَ في الثاني كما رواه ابنُ المنذِرِ وغيرُه (ويُقطَعُ بماضٍ) أي حادٍّ قال في الأصلِ : ولْيكنِ المقطوعُ جالسًا ويُضبَطُ لئلا يتحرَّكَ (ويُحسَمُ عَقيبه) أي القطعِ بأنْ يُغمَسَ

---

(١) (قوله : فإنْ عادَ فرِجلُه اليُسرَى) إنّما تُقطَعُ الرِّجلُ اليُسرَى في الثانيةِ إذا بَرِئَتْ يدُه وإلا فيُؤَخَّرُ القطعُ للبُرْءِ لئَلاّ تُفضِيَ الموالاةُ إلى الإهلاكِ وكتب أيضًا والمعنَى في هذا الترتيب كما قاله القفَّالُ اعتِيادُ السارِقِ في السرِقةِ على البطْشِ والمشْيِ ، فإنّه بيدِه يأخُذُ وبرِجله ينقُلُ فتعلَّقَ القطعُ بهما وإنّما قُطِعَ في الثالثةِ يسارُه ؛ لأنّ اعتِيادَ السرِقةِ على البطْشِ ولم يكُنْ بُدٌّ من تفويتِه أحدَ جِنسَي المنفعةِ فقُدِّمَ فيه الأهمُّ ولهذا بُدِئَ أوّلا باليدِ .

(٢) (قوله : فإنْ عادَ خامِسًا عُزِّرَ) فلا يُعَزَّرُ مع القطعِ وعن الفورانيِّ أنّه يُعَزَّرُ معه قال مُجَلِّيٌّ إن أرادَ به تعليقَ المقطوعةِ في عُنُقِه فحَسَنٌ وإلا فهو مُنفرِدٌ به .

(٣) رواه الحاكم في المستدرك (٤/٤٢٣) حديث (٨١٥٣) وقال . صحيح . وضعفه الدارقطني وغيره من الحفاظ .

(٤) (قوله : للأمرِ به في سارِقِ رِداءِ صَفوانَ إلخ) رَوى البيهقيُّ عن أبي بَكْرٍ وعُمَرَ أنّهما قالا إذا سَرَقَ السارِقُ فاقطَعوا يدَه من الكوعِ .

مَحلُّه (بدُهنٍ) من زَيتٍ أو غيرِه (مَغليٍّ (١)) لتنسَدَّ أفواه العُروقِ وخَصَّه الماوردي بالحضَريِّ قال : وأمَّا البدويُّ فيُحسَمُ بالنارِ ؛ لأنَّه عادتُهم ، وقال في قاطعِ الطَّريقِ : وإذا قُطِعَ حُسِمَ بالزَّيتِ المغليِّ وبالنارِ بحَسَب العُرفِ فيهما انتهى فدَلَّ على اعتِبارِ عادةِ تِلْك الناحيةِ .

ويفعَلُ المقطوعُ ذلك (استِحبابًا لا وجوبًا) ويُستحَبُّ للإمامِ الأمرُ به عَقِبَ القطعِ لخبرِ الحاكِمِ أنَّه ﷺ قال في سارقٍ : «اذهبوا به فاقطَعوه ثم احسِموه» (٢) وإنَّما لم يجب ؛ لأنَّ فيه مَزيدَ ألمٍ ، والمُداواةُ بمِثلِ هذا لا تجبُ بحالٍ نَعَم إن أدَّى تركه إلى الهلاكِ لتعذُّرِ فِعله من المقطوعِ بجُنونٍ أو نحوِه لم يجُز تركه قاله البُلقينيُّ وغيرُه (لمصلَحَتِه) أي السارقِ ؛ لأنَّه حَقٌّ له لا تتِمَّةٌ للحَدِّ ؛ لأنَّ الغرضَ منه دَفعُ الهلاكِ عنه بنَزفِ الدَّمِ فلا يُفعَلُ إلا بإذنِه ، ومُؤنَتُه عليه كأجرةِ الجلادِ وخالَف البُلقينيُّ فقال المعروفُ في الطَّريقَيْنِ أنَّها في بيتِ المال ، وذكر نحوه الأذرَعيُّ وعلى الأوَّل قال الزَّركشيُّ وغيرُه : مَحلُّه إذا لم يُنصِّب الإمامُ مَن يُقيمُ الحُدودَ ويرزُقُه من المصالحِ وإلا فلا مُؤنةَ على المقطوعِ (ويُعَلَّقُ) العُضو المقطوعُ (في عُنُقِه ساعةً) نَدبًا للزَّجْرِ ، والتنكيل ، وقد أمَرَ به ﷺ رواه الترمذيُّ وحَسَّنَه (٣) .

(فرعٌ : لو كان له كفانِ) على مِعصَمِه (قُطِعَتِ الأصليَّةُ) منهما إنْ تميَّزَت وأمكنَ استِيفاؤُها بدونِ الزَّائدةِ وإلا فيُقطَعانِ (٤) وما ذُكِرَ فيما إذا تميَّزَت هو ما اختارَه الإمامُ بعدَ أنْ نَقَلَ عن الأصحاب قطعَهما مُطلَقًا ؛ لأنَّ الزَّائدةَ كالأصبعِ الزَّائدةِ وما اختارَه الإمامُ هو الراجِحُ (فلو عادَ) وسَرَقَ ثانيًا (وقد صارَتِ الزَّائدةُ أصليَّةً) بأنْ صارَتْ باطِشةً (أو كانتا) أي الكفَّانِ (أصليَّتَيْنِ) وقُطِعَتْ إحداهما في سَرِقةٍ (قُطِعَتِ الثانيةُ) ولا يُقطَعانِ بسَرِقةٍ واحدةٍ (٥) بخلافِ الإصبَعِ الزَّائدةِ إذ لا

---

(١) (قوله : مَغليٍّ) بضَمِّ الميمِ .

(٢) رواه الحاكم في المستدرك (٤/٤٢٢) حديث (٨١٥٠) .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٤/١٤٣) كتاب الحدود ، حديث (٤٤١١) والترمذي (٤/٥١) حديث (١٤٤٧) والنسائي (٨/٩٢) حديث (٤٩٨٢) وابن ماجه (٢/٨٦٣) حديث (٢٥٨٧) .

(٤) (قوله : وإلا فتُقطَعانِ) قال شيخُنا قطعُهما بسَرِقةٍ واحِدةٍ ممنوعٌ .

(٤) (قوله : ولا تُقطَعانِ بسَرِقةٍ واحِدةٍ) ، فإنْ لم يُمكِن قطعُ إحداهما انتقَل إلى ما بعدَهما كمَن يدُه شَلاَّءَ لا ينقَطِعُ دمُها .

يقَعُ عليهما اسمُ يدٍ .

(ويُقطَعُ رِجْلُ مَنْ سَقَطَتْ كفُّه قبلَ السرِقةِ) بآفةٍ أو قودٍ أو جنايةٍ كما لو قُطِعَتْ بسَرِقةٍ أخرَى (لا) رِجْلُ مَنْ سَقَطَتْ كفُّه (بعدَها بل يسقُطُ قطعُها) ؛ لأنّ القطعَ تعلَّقَ بعَيْنِها وقد فاتت ، قال القاضي وغيرُه : كذا لو شُلَّتْ بعدَ السرِقةِ وخيف من قطعِها تلفُ النفسِ ، وكلٌّ من الكفِّ والرِّجل صادِقٌ باليمينِ ، واليسارِ (كيدٍ شَلاءَ) قبل السرِقةِ (خيف من قطعِها أنْ لا يكفَّ الدَّمُ) أي ينقَطِعَ بقول أهل الخِبرةِ ، فإنّها لا تُقطَعُ (لكنْ في) مسألةِ (الشَّلاءِ تُقطَعُ رِجلُه [١]) كما لو سَقَطَتْ يدُه قبل السرِقةِ (وقاطِعُ يمينِ السارِقِ بلا إذْنٍ) من الإمامِ (لا يضمنُ) بسَبَبِها شيئًا (وإنْ مات) بالسِّرايةِ ؛ لأنّها مستحَقَّةُ القطعِ وما تولَّدَ من قطعِها تولَّدَ من مستحَقٍّ (بل يُعَزَّرُ) لافتِياتِه على الإمامِ .

(فإنْ أخرج) السارِقُ (للجَلادِ يسارَه فقطعها سُئِلَ الجلادُ [٢]) ، فإنْ قال : ظَنَنْتها اليمينَ أو أنّها تُجْزِئُ) عنها وحَلَف (لزِمَته الدِّيةُ وأجزَأته) عن قطعِ اليمينِ (أو) قال (علمتها اليسارَ وأنّها لا تُجزِئُ لَزِمَه القصاصُ إنْ لم يقصِدِ المُخرِجُ بَدَلها) عن اليمينِ (أو إباحَتها) وإلا فلا كما مَرَّ في الجناياتِ وفي نُسخةٍ وإباحَتها ، وبه عبَّرَ الأصلُ فهو عَطفُ تفسيرٍ ، والواو بمعنى أو (ولم تُجزِه) أي اليسارُ عن اليمينِ .

وما ذكره من أنّ / الجلادَ يُسألُ طريقةٌ حَكاها الأصلُ وحَكى معها طريقةً أخرَى أنّه إنْ قال المُخرِجُ : ظَنَنْتها اليمينَ أو أنّها تُجزِئُ أجزَأته وإلا فلا فالترجيحُ للأولى من زيادةِ المُصَنِّفِ ، وكلامُ الأصل يُومِئُ إليه لكن صحح الإسنَوِيُّ الثانيةَ [٣]

---

(١) (قوله : لكنْ في مسألةِ الشلاَّءِ تُقطَعُ رِجلُه) قال شيخُنا حاصِلُه إنْ كانت شَلاَّءَ حال توجُّه القطعِ عليها وخيف من قطعِها تلفُ النفسِ انتقَل لما بعدَها بخلافِ ما لو طَرأَ عليها الشللُ بعدَ ذلك فيسقُطُ القطعُ أصلا .

(٢) (قوله : فإنْ أخرَجَ للجَلاَّدِ يساره فقطعها سُئل الجلاَّدُ إلخ) هذه الطريقةُ مُشكِلةٌ جِدًّا ؛ لأنّه جَعل على القاطِعِ الدِّيةَ في صورةِ ظَنِّ الإجزاءِ أو أنّها اليمينُ وتقَعُ عن قطعِ السرِقةِ وهو عَجيبٌ فكونُها عن قطعِ السرِقةِ يقتضي أنّها غيرُ مَضمونةٍ وكونُها مَضمونةً يقتضي أن لا تُجزِئَ عن السرِقةِ .

(٣) (قوله : لكنْ صَحَّحَ الإسنَوِيُّ الثانيةَ) هي المُرَجَّحةُ ، لأنّ العِبرةَ في الأداءِ إنّما هو بقصدِ الدافعِ .

وقال كذا صححها الرافِعِيُّ في آخِرِ باب استِيفاءِ القصاصِ والنـوويُّ في تصحيحِه [١]
وما نَقَلَه عن الرافِعِيّ مُنِعَ بأنّ الرافِعِيَّ لم يذكرْ ثَمَّ النظَرَ إلى المُخرِجِ ولا إلى القاطِعِ أصلا بل أطلَقَ أنّ ظاهرَ المذهب إجزاءُ اليسارِ عن اليمينِ .

* * *

(١) (قوله : والنوويُّ في تصحيحِه) فقال : وإنّه إذا وجب قطعُ يمينِه فقطع الجلّادُ يساره عَمدًا أو سَهوًا أجزأتْ عن اليمينِ ولا قِصاصَ على القاطِعِ ولا ديةَ ومُقتضاه بعُمومِه تصحيحُ الإجزاءِ فيما إذا قطع الجلّادُ من غيرِ إخراجِ السارِقِ وليس كذلك اتّفاقًا وفيما إذا قال المُخرِجُ عَلمت أنّها اليسارُ وأنّها لا تُجزئُ وليس كذلك أيضًا وكلامُ الرافعيّ في القِصاصِ يقتضي أنّه لا فرقَ في الصُّورةِ الثانيةِ بين أن يكونَ الإخراجُ على قصدِ حُسبانِها عن اليمينِ أم لا وهو واضِحٌ لأنّ هـذا القصْدَ مع عِلمِه بأنّها لا تقَعُ لا أثرَ له .

(كِتابُ قاطِعِ الطَّرِيقِ)

الأصلُ فيه قوله تعالى : ﴿إنَّما جَزاءُ الذينَ يُحارِبونَ اللهَ ورَسوله﴾ [المائدة :٣٣] الآيَةَ قال أكثَرُ العُلماءِ : نَزَلت في قُطَّاعِ الطَّرِيقِ لا في الكفَّارِ واحتجُّوا له بقوله تعالى ﴿إلا الـذيـنَ تابوا من قَبل أنْ تقدِروا عليهم﴾ [المائدة : ٣٤] الآيَةَ إذِ المُرادُ التوبةُ عن قطعِ الطَّرِيقِ ، ولو كان المُرادُ الكفَّارَ لَكانت توبَتُهم بالإسلامِ وهو دافِعٌ للعُقوبةِ قبـل القُدْرةِ وبعدَها ، وقطعُ الطَّرِيقِ هو البُروزُ لأخذِ مالٍ أو لقتـلٍ أو إرْعابٍ مُكابَرةً اعتِمادًا على الشَّوكةِ مع البُعدِ عن الغوثِ كما سَيأتِي .

(وفيـه أطْرافٌ) ثلاثةٌ : (الأوَّلُ : في صِفَتِهم وهم كـلُّ مُلْتزِمٍ) للأحكامِ ولو ذِمِّيًا ومُرْتدًّا كما في السارِقِ خلافًا لما اقتضاه تقيِيدُ الأصل بالمسلم [(١)] من إخراجِها ولما أطْلَقَه من أنّ الكفَّارَ ليسوا بقُطَّاعٍ (مُكـلَّفٍ أخذ المالَ بقوَّةٍ وغَلَبـةٍ في) حالةِ (البُعـدِ عـن) مَحَلِّ (الغـوثِ) لبُعـدِ السُّلْطـانِ وأعوانِه أو لضَعفِـه وخـرج بالمُلْـتزِمِ الحربيُّ ، والمُعاهدُ [(٢)] وبالمكلَّفِ غيرُه أي : إلا السكرانَ وبما بعدَه الأخذُ بغيرِ قوَّةٍ أو في القُرْب من الغوثِ كما سَيأتِي بعضُ ذلك وإنّما أُعتُبِرَ بُعـدُه عن الغوثِ ليتمكَّنَ من الاستِيلاءِ ، والقهرِ مُجاهرةً .

(فإنْ استسلمَ لهم القـادِرونَ على دَفعِهم) حتى قُتِلوا أو أخِـذَتْ أموالُهـم (فمنتهبـونَ) لا قُطَّاعٌ وإنْ كـانوا ضامِنينَ لما أخَذوه ، لأنّ ما فعَلوه لم يصدُرْ عن شَوكتِهم بل عن تفريطِ القافِلةِ (أو كان القاصِدونَ) لقطعِ الطَّرِيقِ (قَليلينَ اعتِمادُهم على الهرَب) برَكضِ الخيْل أو نحوِها أو العَدْوِ على الأقدامِ (يختطِفـونَ من) قافِلةٍ

---

(١) (قوله : خلافًا لما اقتضاه تقييدُ الأصل بالمُسلم إلخ) يُمكِنُ أنْ يُقـال إنّه مَخصوصٌ بغيرِ الذِّمِّيِّ أو أنّ جميعَ أحكام قُطَّاعِ الطريقِ لا تأتي فيهم وقال ابنُ المُنْذِرِ في الأشرافِ قال الشافعيُّ وأبو ثَورٍ وإذا قطع أهلُ الذِّمَّةِ على المُسلمينَ حُدُّوا حدَّ المُسلمينَ قال الزركشيُّ وهو قضيَّةُ إطْلاقِ الأصحـاب ، فإنّهم لـم يشترِطوا الإسـلامَ ولا أثَـرَ للتَّعليقِ بسَبَب الـنزول ، فإنّـه لا يقتضي التخصيصَ على الأصحِّ فالصوابُ أنْ يُقال بَدَل هذا الشرطِ التِزامُ الأحكامِ وكتب أيضًا كلامَ الجُرجانيِّ في الشافي يقتضي أنّ الشرطَ كونُه من أهلِ دارِ الإسلامِ لا كونُه مُسلمًا .

(٢) (قولـه : والمعاهدُ) أي والمستأمَنُ وكتب أيضًا أمَّا المعاهـدونَ فيُنْقضُ عَهـدُهم بـه وتُقامُ عليهم الحُدودُ إذا ظَفِرنا بهم ع هذا مَبنيٌّ على رأيٍ مرجوحٍ .

(كثيرين فمُختلسونَ) لا قُطَّاعٌ لما ذَكِرَ ، والمعنى في ذلك أنّ المُعتمِدَ على الشَّوكةِ ليس له دافِعٌ من القافِلةِ فغُلِّظَتْ عُقوبَتُه رَدْعًا له بخلافِ المنْتهب ، والمُختلسِ (فلو قَهروهم) ولو (مع القلَّةِ) أي : مع كونهم قَليلينَ (فقُطَّاعٌ) لاعتِمادِهم الشَّوكةَ (فلا يُعَدُّونَ) أي : القافِلةُ (مُقصِّرينَ ؛ لأنّ القافِلةَ لا تجتمِعُ كلمتُهم) ولا يضبطُهم مُطاعٌ ولا عَزمَ لهم على القِتالِ (ولو دَخلوا) أي : جَماعةٌ (الدَّارَ ليلا) على صاحبِها (ومَنَعوه الاستِغاثةَ) بأنْ خَوَّفوه بالقتل أو نحوِه (أو أغاروا على بَلَدٍ ولو ليلا) مع البُعدِ عن الغوثِ (فقُطَّاعٌ) سواءٌ أكانوا من البلَدِ أم لا كما لو كانوا بِبَرِّيَّةٍ ؛ ولأنّ المنْعَ من الاستِغاثةِ كالبُعدِ عن مَحَلِّ الغوثِ (ولا يُشترَطُ) في قاطِعِ الطَّريقِ (سِلاحٌ وذُكورةٌ وعددٌ بل الواحدُ) ولو أنثَى ، والخارِجُ بغيرِ سِلاحٍ (قاطِعٌ إنْ غلب) أي : إنْ كان له قوَّةٌ يغلِبُ بها الجماعةَ ولو باللَّكزِ ، والضَّربِ بجُمعِ الكفِّ ، وقيلَ : لا بُدَّ من آلةٍ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه [١] (والمراهقونَ) ومِثلُهم سائرُ غيرِ المكلَّفينَ كالمجانينِ (لا عُقوبةَ عليهم ويضمنونَ النفسَ ، والمالَ) كما لو أتلفوا في غيرِ هذا الحالِ .

(الطَّرَفُ الثاني : في عُقوبتِهم ، فمَنْ أخاف الطَّريقَ ولم يأخُذْ) مالا ولا نفسًا [٢] (أو كان رِدْءًا) للقاطِعِ أي : عَونًا له كأنْ كثَّرَ جَمعُه أو أخاف الرُّفقةَ (عُزِّرَ بحَبسٍ أو نحوِه) كتغريبٍ كما في سائرِ الجرائمِ التي لا حَدَّ فيه ، ويمتدُّ الحبسُ ونحوه إلى أنْ تظهرَ توبَتُه ، والحبسُ في غيرِ مَوضِعِه أولى ؛ لأنّه أحوطُ وأبلغُ في الزَّجرِ (وإنْ أخذ نِصابًا [٣] ممّنْ يُحرِزُه قُطِعَتْ يدُه اليُمنَى ورِجلُه اليُسرَى ، فإنْ عادَ) ثانيًا وأخذ ذلك (فعَكسُه) أي : فتُقطَعُ يدُه اليُسرَى ورِجلُه اليُمنَى للآيةِ السابقةِ ، وإنّما قُطِعَ من خلافٍ لما مَرَّ في السرِقةِ وقُطِعَتِ اليمينُ للمالِ كالسرِقةِ [٤] / ولهذا

---

(١) (قوله : والتصريحُ بالترجيحِ من زيادَتِه) وجَزَمَ به جماعةٌ .

(٢) (قوله : ولم يأخُذوا مالا ولا نفسًا) هو من باب علفتها تِبنًا وماءً بارِدًا فيجيءُ الوجهانِ أمّا بتقديرِ عامِلِ الثاني موافِقٌ أي ولم يقتُلوا نفسًا أو تضمينِ الأوَّل معنًى مُشترَكًا يجمعُ المذكورَينِ وهو الإتلافُ .

(٣) (قوله : وإنْ أخَذوا نِصابًا إلخ) أي لا شُبهةَ له فيه وتُعتبَرُ قيمةُ المأخوذِ في مَوضِعِ الأخذِ إنْ كان مَوضِعَ بيعٍ وشِراءٍ حال السلامةِ لا عند استِلامِ الناسِ لأخذِ أموالهم بالقهرِ والغلبةِ وإنْ لم يكُنْ مَوضِعُ بيعٍ وشِراءٍ فأقرَبُ مَوضِعٍ إليه يُوجَدُ فيه بيعُ ذلك وشِراؤُه قاله الماورديُّ .

(٤) (قوله : وقُطِعَتِ اليُمنَى للمالِ كالسرِقةِ) قال شيخُنا لا يقدَحُ في ذلك سُقوطُ قطعِها ...... =

أُعتُبرَ في القطعِ النِّصابُ (١) ، وقيلَ : للمُحارَبةِ ، والرِّجْلُ قيلَ للمال ، والمجاهرةِ تنزيلا لذلك مَنْزِلةَ سَرِقةٍ ثانيةٍ ، وقيلَ : للمُحارَبةِ قال العمرانيُّ : وهو أشبه (٢) ، ولو قطع الإمامُ يدَه اليُمنَى ورِجله اليُمنَى فقد تعَدَّى ولَزِمَه القودُ في رِجْله إنْ تعَمَّدَ وديتُها إنْ لم يتعَمَّدْ ولا يسقُطُ قطعُ رِجْله اليُسرَى ، ولو قطع يدَه اليُسرَى ورِجْله اليُمنَى فقد أساءَ ولا يضمنُ وأجزَأه ، والفرقُ أنّ قطعَهما من خلافٍ نصٌّ توجِبُ مُخالَفتُه الضَّمانَ ، وتقديمُ اليُمنَى على اليُسرَى اجتهادٌ يسقُطُ بمُخالَفتِه الضَّمانُ ذكره الماوَرديُّ والرُّويانيُّ . قال الأذْرَعيُّ : ولا شَكَّ في الإساءَةِ ، وأمَّا إيجابُ القودِ وعدمُ الإجزاءِ في الحالةِ الأولى ففيه وقفةٌ قال الزَّرْكشيُّ : وقضيَّةُ الفرقِ أنّه لو قطع في السرقةِ يدَه اليُسرَى في المرَّةِ الأولى عامِدًا أجزَأ ، لأنّ تقديمَ اليُمنَى عليها بالاجتهادِ أي : وليس كذلك (٣) كما مَرَّ في بابه ، ويُجابُ بأنّا لا نُسَلِّمُ أنّ تقديمَ اليُمنَى ثَمَّ بالاجتهادِ بل بالنصِّ لما مَرَّ أنّه قُرِئَ شاذًّا ﴿فاقطَعوا أيمانَهما﴾ وإنّ القِراءَةَ الشَّاذَّةَ كخبرِ الواحدِ قال الأذْرَعيُّ : وسَكتوا هنا عن توقُّفِ القطعِ على المُطالَبةِ (٤) بالمال وعلى عدمِ دَعوى التملُّكِ ونحوِه من المسقِطاتِ ، وينبَغي أنْ يأتِي فيه ما مَرَّ (٥) من السرِقةِ قال في الأصل : ويُحسَمُ موضِعُ القطعِ كما في السارقِ ويجوزُ أنْ تُحسَمَ اليدُ ثمّ تُقطَعَ الرِّجلُ وأنْ يُقطَعا جميعًا ثمّ يُحسَما **(وإنْ قتل عمدًا (٦) انحتَمَ)** أي : وجَبَ **(قتلُه)** للآيةِ ، ولأنّه ضمّ إلى جِنايتِه إخافةَ السبيل المُقْتضيةَ زيادةَ العُقوبةِ ولا زيادةَ هنا لا تُحَتِّمُ القتلَ فلا يسقُطُ (٧) ....

= التوبةِ قبل القُدْرةِ لأنّه وإنْ كان للمال لكن مع رِعايةِ المُحارَبةِ وقطعُ الرِّجل معه حدٌّ واحِدٌ .

(١) (قوله : ولهذا أُعتُبرَ في القطعِ النصابُ) ، لأنّه قطعٌ يجبُ بأخذِ المال فاعتُبرَ فيه النصابُ كالسرِقةِ ولقوله ﷺ : «القطعُ في رُبعِ دينارٍ فصاعِدًا» ولم يُفصِّلْ .

(٢) (قوله : قال العِمرانيُّ وهو أشبَه) وجَزَمَ به المُصَنِّفُ كأصله فيما سيأتي وهو الراجِحُ .

(٣) (قوله : وليس كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الأذْرَعيُّ وسَكتوا هنا عن توقُّفِ القطعِ على المُطالبةِ إلخ) قال البُلْقينيُّ إنّه القياسُ وفي الأمِّ ما يقتضيه اهـ ولا بُدَّ من انتِفاءِ الشُّبهةِ كما في التنبيه والاستِذْكارِ للدَّارِميِّ فلو ظَنَّه مِلْكه أو ادَّعاه فلا قطعَ .

(٥) (قوله : وينبغي أنْ يأتِي فيه ما مَرَّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وإنْ قتل عَمدًا) أي مُكافِئًا له .

(٧) (قوله : فلا يسقُطُ) ولا يعتبَرُ في قتله طَلَبُ الأولياءِ .

قال البندنيجيّ (١) : ومحَلُّ انحِتامِه إذا قتل لأخذِ المال وإلا فلا يتحَتَّمُ **(وإنْ أخذ نصابًا** (٢) **وقتل قُتِلَ ثم صُلبَ)** حتمًا زيادةً في التنكيل ، ويكونُ صَلْبُه بعدَ غُسله وتكفينِه ، والصلاةِ عليه كما مَرَّ في الجنائزِ . والغرضُ من صَلْبه بعدَ قتله التنكيلُ به وزَجْرُ غيرِه وبما تقرَّرَ فسَّرَ ابنُ عبَّاسٍ (٣) الآيةَ فقال : المعنى أنْ يُقتَّلوا إنْ قتلوا أو يُصَلَّبوا مع ذلك إنْ قتلوا وأخذوا المالَ أو تُقطَعُ أيديهم وأرجُلُهم من خلافٍ إنْ اقتصَروا على أخذِ المال أو يُنفوا من الأرضِ إنْ أزعبوا ولم يأخُذوا شيئًا فحمل كلمةَ أو على التنويعِ لا التخييرِ (٤) كما في قوله تعالى : ﴿وقالوا كونوا هودًا أو نصارَى﴾ [البقرة : ١٣٥] أي : قالتِ : اليهودُ كونوا هودًا وقالتِ النصارَى : كونوا نصارَى إذْ لم يُخَيِّرْ أحدٌ منهم بين اليهوديَّةِ ، والنصرانيَّةِ .

(فلو مات) مَنْ اجتمع عليه القتلُ ، والصلْبُ **(أو قُتِلَ بقصاصٍ من غيرِ المُحارَبةِ سَقَطَ الصلْبُ)** ، لأنّه تابعٌ للقتل فسَقَطَ بسُقوطِ مَتبوعِه وقيلَ : لا يسقُطُ لأنّ القتلَ ، والصلْبَ مَشروعانِ وقد تعذَّرَ أحدُهما فوجَبَ الآخَرُ ، والتصريحُ

---

(١) (قوله : قال البندَنيجيُّ) أي وغيرُه ومَحَلُّ انحِتامِه إذا قتل لأخذِ المال إلخ قال في العُباب ومَن قتل عَمدًا مَحضًا لأجل المال وأخذ قال الماورديُّ ولو دونَ النصاب وغيرَ مُحرَزٍ قُتِل حتمًا ا هـ ويُشترَطُ لقطعِ القاطعِ بنِصاب السرقةِ الحِرزُ وعدمُ الشُّبهةِ والقياسُ كما قاله البُلْقينيُّ اعتِبارُ طَلَب المالك وإن لم يعتبروا في القتل طلب الأولياءِ واستُشهِدَ بذلك بنَصّ الأمّ ويُشترَطُ لصَلْبه مع القتل كونُ المأخوذِ نِصابًا كما قالاه وإن اختارَ البُلْقينيُّ خلافه وقياسُ اشتِراطِه كما قاله هو وغيرُه اشتِراطُ الحوزِ وعدمُ الشُّبهةِ وطَلَبُ المالك وعِبارةُ الحاوِي الصغيرِ تدُلُّ عليه وقوله فيما تقدَّمَ عن العُباب لأجل المال وأخذِه قال شيخُنا ينبغي أنْ يكونَ قصدُ الأخذِ للمال كافيًا في تحَتُّمِ قتله وإنْ لم يأخُذه .

(تنبيهٌ) : لو قال قتله عَداوةً لا لأخذِ المال وكذَّبه الوليُّ فهل القولُ قولُ القاتِل في ذلك أو الوليّ قال الأذْرَعيُّ فيه احتِمالٌ ولم أرَ فيه شيئًا والأقْرَبُ تصديقُ القاتِل ، لأنّه أعلمُ بقصدِه وفائدةُ تصديقِه اندِفاعُ تحَتُّمِ قتله .

(٢) (قوله : وإنْ أخذ نِصابًا) قياسُه اعتِبارُ الحِرزِ وانتِفاءُ الشُّبهةِ وطَلَبُ المالك وعِبارةُ الحاوِي الصغيرِ تدُلُّ عليه وقد عُلِمَ أنّ كونَ المأخوذِ نِصابًا من حِرزِه بلا شُبهةٍ مع طَلَب مالكه شرطٌ لصَلْبه مع قتله وقوله قياسُه اعتِبارُ الحِرزِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فسَّرَ ابنُ عبَّاسٍ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : فحَمَل كلمةَ أو على التنويعِ لا التخييرِ) وذلك من ابنِ عبَّاسٍ إمَّا توقيفٌ أو لُغةٌ وهما حُجَّةٌ ولأنّ الله تعالى بَدَأ فيه بالأغلظِ فكان مُرَتَّبًا ككفَّارةِ الظِّهارِ ولو أُريدَ التخييرُ لبَدَأ بالأخَفّ ككفَّارةِ اليمينِ .

بالترجيحِ من زيادتِه (والمحارِبُ) وهو قاطعُ الطَّريقِ الذي اجتمع عليه القتلُ ، والصلبُ (يُقتلُ أوَّلا ثمّ يُصلَبُ) فلا يُعكسُ ؛ لأنّ فيه تعذيبًا وقد «نَهى ﷺ عن تعذيب الحيوانِ» (١) وهذا لا حاجةَ إليه ، فإنّه تقَدَّمَ قريبًا وإذا ذُكِرَ فلا حاجةَ لذكرِه أوَّلا (٢) ويُصلَبُ على خَشَبةٍ ونحوِها (ثلاثًا) من الأيَّام (٣) ليشتهرَ الحالُ ويتِمَّ النكالُ ؛ ولأنّ لها اعتبارًا في الشرعِ وليس لما زادَ عليها غايةٌ (فإنْ خيف تغيُّرُه قبلها أنزِلَ) (٤) .

(الطَّرَفُ : الثالثُ في حُكمِ هذِه العُقوبةِ) وهي تحَتُّمُ القتل ، والصلب وقطعِ الرِّجل ، واليدِ (وهي تسقُطُ بالتوبةِ) من القاطِعِ (قبل القُدْرةِ (٥) عليه) لقوله / تعالى : ﴿إلا الذينَ تابوا﴾ [المائدة : ٣٤] الآيةَ (لا بعدَها) لمفهومِ الآيةِ (٦) ولتُهمةِ الخوفِ ، أمَّا غيرُ هذِه العُقوباتِ مِمَّا ذُكِرَ هنا من قصاصٍ وضمانِ مالٍ وغيرِهما فلا يسقُطُ بالتوبةِ مُطلَقًا كما في غيرِ هذا الباب (ولا يسقُطُ بها سائرُ الحُدودِ) أي : باقيها كالزِّنا ، والسرقةِ ، والشُّرب في حَقِّ القاطِعِ وغيرِه لعُمومِ أدِلَّتِها من غيرِ تفصِيلٍ وقياسًا على الكفَّارةِ (٧) إلا قتلَ تارِكِ الصلاةِ ، فإنّه يسقُطُ بالتوبةِ ولو بعدَ رَفعِه إلى الحاكِمِ ؛ لأنّ موجِبه الإصرارُ على التركِ لا الترك الماضي ، ومَحَلُّ عدمِ السُّقوطِ فيما

---

(١) يشير للحديث الذي رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب فضل سقي الماء حديث (٢٣٦٥) ومسلم ، كتاب السلام ، باب تحريم قتل الهرة ، حديث (٢٢٤٢) .

(٢) (قوله : وإذْ ذُكِرَ فلا حاجةَ لذِكرِه أوَّلا) ذكره ليُعَلِّقَ به ما بعدَه وذكر لفظه أوَّلا لدَفعِ توهُّمِ أنّ ثمّ للتَّرتيب الذِّكريّ .

(٣) (قوله : ثلاثًا من الأيَّامِ) فلا يجوزُ الزِّيادةُ عليها .

(٤) (قوله : فإنْ خيف تغيُّرُه قبلها أُنزِل) قال الأذرَعيُّ وكأنّ المُرادَ بالتغييرِ المذكورِ الانفِجارُ ونحوُه وإلا فمَتى حُبسَتْ جيفةُ الميِّتِ ثلاثًا حَصَلَ النتْنُ والتغيُّرُ غالبًا .

(٥) (قوله : وهي تسقُطُ بالتوبةِ قبل القُدْرةِ) المُرادُ بما قبل القُدْرةِ أن لا تمتدَّ إليهم يدُ الإمامِ بهرَبٍ أو استِخفاءٍ أو امتِناعٍ .

(تنبيهٌ) ادَّعَى المحارِبُ بعدَ القُدرةِ عليه أنّه تابَ قبلها قال الماورديُّ في الأحكامِ السُّلطانيَّةِ إن لم تقترنْ بالدعوى أماراتٌ تدُلُّ على القِدمِ لم تُقبل دَعواه في سُقوطِ حدٍّ قد وجب وإنْ اقترَنَ بها إماراتٌ تدُلُّ على التوبةِ ففي القبول بغيرِ بيِّنةٍ وجهانِ مُحتملانِ . ا هـ

(٦) (قوله : لمفهومِ الآيةِ إلخ) ولأنّ دَفعَ العُقوبةِ بذلك يُفضي إلى انتِهاكِ المحارِمِ وسَدِّ باب العُقوباتِ على الجرائمِ .

(٧) (قوله : وقياسًا على الكفَّارةِ) واحتجَّ له الربيعُ في الأمِّ «بحديثِ ماعِزٍ حينَ أتى .... =

ذُكِرَ في الظَّاهرِ ، أمَّا فيما بينه وبين الله تعالى فيسقُطا قطعًا ، لأنّ التوبةَ تُسقِطُ أثَرَ المعصِيةِ نبَّه عليه في الروضةِ في السرقةِ قال الإسنَويّ : وهو صحيحٌ لا شَكَّ فيه وقد صرَّحوا به في الشّهاداتِ لكنْ ذُكِرَ هنا بعدَ هذا ما ظاهرُه يُخالفُ ذلك (والمغَلَّبُ) في قتل القاطِعِ (حَقُّ الآدَميّ) ، لأنّه الأصلُ فيما اجتمع فيه حَقُّ الله تعالى وحَقُّ الآدَميّ ، ولأنّه لو قُتِلَ بلا مُحارَبةٍ ثَبَت له القصاصُ فكيف يحبَطُ حَقُّه بقتله فيها ؟ وقيلَ : المغَلَّبُ فيه الحدُّ ، لأنّه لا يصِحُّ العَفو عنه ويستوفيه الإمامُ بدونِ طَلَب الوليّ ، والترجِيحُ من زيادتِه وبه صَرَّحَ المنهاجُ كأصله .

وفرَّعَ على هذا الأصل فُروعًا فقال : (فلا يُقتَلُ) إذا كان حُرًّا (بعبدٍ) أو نحوِه ممَّنْ لا يُكافِئُه كابنِه وذِمّيٍّ ، والقاطِعُ مسلمٌ (وتلزَمُه الكفَّارةُ) لو قال : الضَّمانُ بالمال كان أعَمّ .

(وإنْ قتل بمُثَقَّلٍ أو غيرِه) كقطعِ عُضوٍ (روعيتِ المُماثَلةُ) في قتله بأن يُقتَلَ بمِثل ما قتل به (وإذا قتل ومات) قبل قتله قصاصًا (فالدِّيةُ) تجِبُ (في ماله وإذا عَفا الوليُّ على مالٍ لَزِمَه) أي : القاطِعَ المالُ (وقُتِلَ حَدًّا) كمُرتدٍّ لَزِمَه قصاصٌ وعُفِي عنه بمالٍ وسَقَطَ قتلُه قصاصًا لصِحَّةِ العَفوِ عنه .

(وإذا قتله أحدٌ بلا إذنٍ) من الإمامِ (فلورَثَتِه الدِّيةُ) على قاتِله [(١)] ولا قصاصَ ، لأنّ قتله مُتحَتِّمٌ ، ولو لم يُراعَ فيه القصاصُ لم تلزَمه الدِّيةُ بل مُجَرَّدُ التعزيرِ لافتِياتِه على الإمامِ (وبنفسِ التوبةِ) قبل القُدرةِ عليه (تسقُطُ عنه حُقوقُ الله) تعالى (كالقطعِ ، والصلْب وانحِتامِ القتل ويبقَى القصاصُ ، والمالُ) هذا تقَدَّمَ أوَّلَ هذا الطَّرَفِ [(٢)] .

= النبيَّ ﷺ فأقرَّ بالزّنا وأمَرَ بحدِّه» ولا شَكَّ أنّه لم يأتِ النبيَّ ﷺ فيُخبره بل تائبًا فلمَّا أقامَ حدَّه دَلَّ على أنّ الاستِثناءَ في المحارِب وحدَه ، لأنّا لو أسقطناه لصارَ ذلك ذَريعةً في إبطال حِكمَةِ الحُدودِ .

(١) (قوله : وإذا قتل أحدٌ بلا إذنٍ فلورَثَتِه الدِّيةُ على قاتِله) قال شيخُنا هذا أحدُ موضوعينِ وتقَدَّمَ في باب البيعِ أنّه لا ضَمانَ على قاتِلِ المرتَدِّ إذا كان الإمامَ أو نائبَه ويُمكِنُ الجوابُ بأنّ ما هناك في رَقيقٍ غيرِ جانٍ وما هنا في حُرٍّ جانٍ .

(٢) (قوله : هذا تقَدَّمَ أوَّل هذا الطرَفِ) ذكره ثَمَّ لبيانِ مُخالفتِه لغيرِه من الحُدودِ وهنا لبيانِ مُخالفتِه القِصاصَ والمالَ .

(وإذا جَرَحَ) جُرْحًا (ولم يسرِ لم يتحتَّم جُرْحُه) (١) ، لأنّ الانحِتامَ تغليظٌ لحَقِّ الله تعالى فيختصُّ بالنفسِ كالكفَّارةِ ، ولأنّه تعالى لم يذكر الجُرْحَ في الآيةِ فبَقِي على أصله في غيرِ الحِرابةِ ، فلو عُفِي عنه سَقَطَ ، فإنْ سَرَى فهو قاتِلٌ وقد سَبَقَ حُكمُه ونبَّه بلم يتحَتَّم جُرْحُه على أنّ صورةَ المسألةِ فيما فيه قودٌ من الأعضاءِ كقطعِ يدٍ ورِجْلٍ ، أمَّا غيرُه كالجائفةِ فواجِبةُ المال ولا قودَ كما في حَقِّ غيرِ القاطِعِ (وإن قتل خَطَأً) أو شِبه عَمدٍ (فالدِّيةُ على عاقلَتِه) ولا قتلَ عليه .

(فصلٌ) (يُوالي) على قاطِعِ الطَّريقِ (قطعَ يدِه ورجلِه) لاتِّحادِ العُقوبةِ كالجلَداتِ في الحدِّ الواحدِ (فإنْ فُقِدتْ إحداهما اكتفى بالأخرَى) (٢) ولا يُجْعَلُ طرَفٌ آخَرُ بَدَلَ المفقودِ ، والتصريحُ بفقدِ اليسارِ من زيادتِه (وإنْ فُقِدتا) قبل أخذِه المالَ (قُطِعَ لأخرَيانِ) أو بعدَه سَقطَ القطعُ كما في السرِقةِ (وإنْ وجَبَ على المحارِب قصاصٌ في يمينِه) من يدَيْه (قُطِعَتْ قصاصًا) لما مَرَّ أنّه يُغَلَّبُ في ذلك حَقُّ الآدميِّ فلا تُقطَعُ قصاصًا ومُحارَبةً ومنه يُؤخَذُ ما صَرَّحَ به أصلُه (٣) أنّه لو اجتمع الرجْمُ لزِنًا وقتل قصاصٍ لا يُقتَلُ رَجْمًا بإذنِ الوليِّ بل يُسَلَّمُ إليه ليقتَصَّ منه (ثمّ) قُطِعَتْ (رِجْلُه) اليُسرَى (للمُحارَبةِ بلا) وجوب (مُهْلةٍ) بين القطعَيْنِ بل يُوالي بينهما ، وإنْ اختلَفتِ العُقوبَتانِ ، لأنّ الموالاةَ بينهما مستحَقَّةٌ بقطعِ الطَّريقِ ، فإذا تعذَّرَ قطعُهما جَميعًا عنه لم يسقُطْ إذِ الميسورُ لا يسقُطُ بالمعسورِ . (فإنْ عَفا) مستحِقُّ القصاصِ (ولو بمالٍ أخذ) المالَ في صورتِه (وقُطِعا) الأولى وقُطِعَتا (حَدًّا) ، والتصريحُ بقوله : ولو بمالٍ أخِذَ من زيادتِه (أو) وجَبَ عليه قصاصٌ (في يسارِه) من يدَيْه (قُطِعَتْ) أوّلًا للقصاصِ (وأمهلَ) لقطعِ يدِه اليُمنَى ورِجلِه اليُسرَى (للحَدِّ حتى يبرأ) ، فإذا بَرِئَ قُطِعَتا (أو في عُضوَيِ المحارِب) المقطوعَيْنِ في المحارَبةِ أو في غيرِها (واقتُصَّ منه) فيهما (سَقَطَ) عنه (الحدُّ) لفواتِ مَحَلِّه الذي تعلَّقَ به ، وإنْ عَفا عنه قُطِعا حَدًّا ولو قطع يسارَ غيرِه وسَرَقَ قُطِعَتْ يسارُه قصاصًا

---

(١) (قوله : وإذا جرحَ ولم يسرِ لم يتحتم جَرْحُه) لقوله تعالى : ﴿أن يُقتَّلوا﴾ لختمَ القتل فلا يخلو أنْ يكونَ نَبَّه به على الجُرحِ أو قَصَدَ به المُخالفةَ بينهما ، والأوّلُ مُمتنِعٌ ، لأنّ القتل أغلظُ وإنّما يُنَبِّه بالأدنَى على الأعلى دونَ العكسِ فتعيَّنَ الثاني .

(٢) (قوله : فإنْ فُقِدَتْ إحداهما اكتفى بالأخرَى) في معنَى فقدِها أنْ تكونَ شَلاَّءَ لا تُحسَمُ عُروقُها لو قُطِعَتْ .

(٣) (قوله : صَرَّحَ به الأصلُ) وحَذَفه المُصَنِّفُ لفهمِه من قوله أو في يسارِه إلخ .

وأهمِلَ حتى يبرأ ثمّ تُقطعُ يمينُه عن السرقةِ ولا يُوالى ، لأنّهما عُقوبَتانِ مُختلفتانِ وقُدِّمَ القصاصُ ، لأنّ حَقَّ الآدَميِّ آكدُ صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلٌ) لو (لزِمَه قتلٌ وقطعٌ) عن قصاصٍ (وقَذفٍ) أي : حَدُّه (لثلاثةٍ وطالَبوه) بذلك (جُلِدَ) وإنْ تأخَّرَ القذفُ (وأُهمِلَ) حتى يبرأ وإنْ قال مستحِقُّ القتل : عَجِّلوا القطعَ وأنا أبادِرُ بعدَه بالقتل لئلا يهلك / بالموالاةِ فيفوتُ القتلُ قصاصًا نعَم لو كان به مَرَضٌ مَخوفٌ يُخشَى منه الزُّهوقُ إنْ لم يُبادِرْ بالقطعِ بودِرَ به لئلا يضيعَ حَقُّه أيضًا قاله الأذرَعيُّ (١) (ثمّ قُطِعَ ثمّ قُتِلَ بلا) وجوب (مُهلةٍ) بينهما؛ لأنّ النفسَ مستوفاةٌ (وإنْ أخَّرَ مستحِقٌّ) حَدّ (القذفِ صبرا) أي : الآخَرانِ (حتى يستوفيَ) حَقَّه ، وإنْ تقَدَّمَ استِحقاقُهما له لئلا يُفوِّتا عليه حَقَّه (أو) أخَّرَ (مستحِقٌّ) قطع (الطَّرَفِ صَبَرَ وليُّ القتل) حتى يستوفيَ حَقَّه بذلك (فإنْ بادَرَ وقتله عُزِّرَ) لتعَدِّيه وكان مستوفيًا لحَقِّه (ورجع الآخَرُ) وهو مستحِقُّ القطعِ (إلى الدِّيةِ ، وإنْ زَنَى بكرٌ أو شَرِبَ) مسكِرًا (أو سَرَقَ مَرَّاتٍ فحَدٌّ واحدٌ) (٢) يلزَمُه (وإنْ تخَلَّلَ) بينهما (عِتقٌ) للعبدِ الفاعِلِ لذلك ، ولو فعله فحُدَّ ثمّ فعله لَزِمَه حَدٌّ آخَرُ ، ولو حُدَّ بعضَ الحدِّ ففعل ثانيًا دخل الباقي في الحدِّ الثاني .

(ولا يُوالى بين حَدَّينِ) (٣) لاثنَينِ بل يُمهلُ بينهما حتى يبرأ لئلا يهلك بالموالاةِ ، ومِثلُه قطعُ الأطرافِ قصاصًا لجَماعةٍ بخلافِ ما لو كان ذلك لواحدٍ ، فإنّه يُوالى فيه (ولو حَدَّيْ قَذفٍ) لاثنَينِ (على عبدٍ) ، فإنّه لا يُوالى بينهما ، لأنّهما

---

(١) (قوله : قاله الأذرَعيُّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه فيُقَدَّمُ جَلْدُ الزّنا على قِصاصِ النفسِ .

(٢) (قوله : وإنْ زَنَى بكرٌ أو شرِبَ أو سَرَقَ مَرّاتٍ فحَدٌّ واحِدٌ) قال شيخُنا عُلِمَ من إتيانِه بأو أنّه لم يجتمِع عليه موجِبُ حدَّينِ مُختلفينِ فلو اجتمعا كأنْ شرِبَ وزَنَى وجب حدّانِ كما سيأتي بعدَ أسطرٍ .

(٣) (قوله : ولا يُوالى بين حدَّينِ إلخ) قال البُلْقينيُّ الفرقُ بين القِصاصِ والحدّانِ القاطِعُ جِنايتُه الإتلافُ فأتلف عليه من غيرِ تأخيرٍ ، والقاذِفُ جِنايتُه الإيذاءُ فلم يُحَدَّ إلا مُتفرِّقًا وفرَّقَ الماورديُّ بفرقَينِ أحدُهما أنّ الحدَّ مُقَدَّرٌ بالشرعِ فوجب الوُقوفُ عليه لئلاّ يختلطَ بزيادةٍ والقِصاصُ مُقَدَّرٌ بالجنايةِ فجاز الجمعُ بينهما ، لأنّه لا يختلطُ بزيادةٍ والثاني أنّه جمع بين القِصاصَينِ ، لأنّهما يجتمِعانِ في حَقِّ شَخصٍ واحِدٍ ولم يجمع بين الحدَّينِ ، لأنّهما لا يجتمِعانِ في حَقِّ شَخصٍ واحِدٍ قال البُلْقينيُّ والأوّلُ ضعيفٌ لزَوالِ المحذورِ بلحظةٍ أو ضَبطِ العدَدِ والثاني ممنوعٌ ، فإنّه قد يجتمِعُ في حَقِّ الشخصِ الواحِدِ بأنْ يقذِفه بزَنيةٍ أخرى ثمّ لا مُلازَمةَ بين ما ذَكره وبين عدمِ التوالي وإنّما الفرقُ ما ذَكرناه . ا هـ .

حَـدَّانِ وقيلَ : يُوالى بينهما ، لأنهمـا كحَـدٍّ حُـرٍّ ، والتصريحُ بالـترجيحِ من زيادتِـه **(ويُقَدَّمُ الأوَّلُ)** أي : حَدُّ الأوَّلِ **(منهما)** (١) أي : من موجِبي حَدَّيْ القذفِ إنْ ترَتَّبا **(وإلا)** بأنْ قَذَفهما بكلمةٍ واحدةٍ **(فالقُرعةُ)** تجِبُ .

(فرعٌ) لو **(زَنَى بكرٌ وسَرَقَ وشَرِبَ)** مسكِرًا **(وحارَبَ وارتدَّ قُدِّمَ الأخَفُّ)** منها فالأخَفُّ (٢) وقعًا ، لأنه الأقربُ لاستيفائها (٣) فورًا **(فيُجلَدُ للشُّرْبِ ويُمهلُ)** حتى يبرأ **(ثمّ يُجلَدُ (للزّنا ويُمهلُ)** حتى يبرأ **(ثمّ تُقطَعُ يدُه للسَّرقةِ** (٤) ، **والمحارَبةِ ورِجلُه للمُحارَبةِ ثمّ يُقتلُ)** للرِّدَّةِ ، ولو كان الواجِبُ بَدَلَ قتلها قتلَ قصاصٍ أو مُحارَبةٍ كان الحُكمُ كذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ **(ويُوالى بين الثلاثةِ)** أي : قطعِ اليدِ وقطعِ الرِّجلِ ، والقتلِ **(لا بين الاثنَيْنِ)** الأخيرَيْنِ منها فقط ، لأنّ اليدَ تقَعُ عن المُحارَبةِ ، والسرِقةِ فصارَ كما لو انفردَتِ المُحارَبةُ فيُمهلُ فيما ذُكِرَ ويُوالى بين الثلاثةِ . **(ولو كان القتلُ للمُحارَبةِ وللرِّدَّةِ)** الجمعُ بينهما من زيادتِه ، وعِبارةُ الأصلِ ولو كان الواجِبُ قتلَ مُحارَبةٍ فهل يجبُ التفريقُ بين الحُدودِ المُقامةِ قبلَ القتلِ ؟ وجهانِ : أحدُهما : لا ، لأنّه مُتحتِّمُ القتلِ فلا معنى للإمهالِ بخلافِ قتلِ الرِّدَّةِ والقصاصِ ، فإنّه يتوقّعُ الإسلامَ ، والعَفو وأصحُّهما نعَم ، لأنّه قد يموتُ بالموالاةِ فيفوتُ سائرُ الحُدودِ ، وعُلِمَ من تقديمِ الأخَفِّ أنّه لو اجتمع معها التعزيرُ قُدِّمَ ، لأنه الأخَفُّ وبه صَرَّحَ الماوزديُّ ، ولو اجتمع قتلٌ وردَّةٌ ورَجمٌ قال القاضي : قُدِّمَ قتلُ الرِّدَّةِ إذ فسادُها أشَدُّ وقال الماوزديُّ والرُّويانيُّ : يُرجَمُ (٥) ويدخُلُ فيه قتلُ الرِّدَّةِ ، لأنّ الرجمَ

---

(١) (قوله : ويُقَدَّمُ الأوَّلُ منهما) يُستثنَى منه ما إذا كان حدُّ الأوَّلِ قابلا لإسقاطِه باللِّعانِ فلا يتقدَّمُ .

(٢) (قوله : قُدِّمَ الأخَفُّ منها فالأخَفُّ) أي وُجوبًا .

(٣) (قوله : لأنه أقرَبُ لاستيفائها) أي على الفورِ ، لأنّ الأشَقَّ لو قُدِّمَ لطال الانتِظارُ إلى البُرءِ ولأنّ حِفظَ محَلِّ الحقِّ واجِبٌ فلو تقدَّمَ الأشَقُّ لكان تعزيرًا بضَياعِ محَلِّ الحقِّ .

(٤) (قوله : ثمّ تُقطَعُ يدُه للسَّرقةِ) قد يُفهِمُ كلامُه قطعَه قبلَ التغريب قال في الكفايةِ ولم أرَ لأصحابنا تعرُّضًا له ا هـ قولهم قُدِّمَ الأخَفُّ فالأخَفُّ وقولهم ثمّ للزّنا ويُمهلُ ثمّ تُقطَعُ يدُه للسَّرقةِ كُلٌّ منهما كالصريحِ في تقدُّمِ جَلدِ الزّنا وتغريبه على قطعِ السرقةِ وعِبارةُ الشارحِ في غيرِ هذا وظاهرٌ أنّ التغريبَ لا يسقُطُ وأنّه بين القطعِ والقتلِ ا هـ وشَمَل قولُ المُصنِّفِ ثمّ للزّنا ويُمهلُ إمهالُه للبُرءِ أو للتّغريب .

(٥) (قوله : وقال الماورديُّ والرُّويانيُّ يُرجمُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه يفعلُ الإمامُ ما يراه مَصلحةً وعليه ينزِلُ الكلاماتُ ش .

أكثَرُ نكالا (وإنْ كان فيها) أي المذكوراتِ وفي نُسخةٍ فيه أي : المذكورِ (حَقُّ آدميٍّ كحَدِّ قَذفٍ أو قصاصِ طرَفٍ قُدِّمَ على حَدِّ الشُّرْب) وإنْ كان حَدُّ الشُّرْب أخفَّ لبناءِ حَقِّ الآدميِّ على الضِّيقِ (بلا توالٍ) بل يُمهلُه لئلا يهلك بالتوالي ، وإنْ اجتمع قتلُ رِدَّةٍ وقتلُ مُحارَبةٍ ورَجمٍ قال القاضي : قُدِّمَ قتلُ المُحارَبةِ [١] وإنْ جُعِلَ حَدًّا ، لأنه حَقُّ آدميٍّ (وإنْ اجتمع قتلُ قصاصٍ) في غيرِ مُحارَبةٍ (و) قتلُ (مُحارَبةٍ) (قُدِّمَ السابقُ) منهما (ورجع الآخَرُ إلى الدِّيةِ وفي اندِراجِ قطعِ السرِقةِ في قتل المُحارَبةِ) فيما لو سَرَقَ وقتل في المُحارَبةِ (وجهانِ) أحدُهما : وهو الأوجَه نَعَم تغليبًا لحَقِّ الآدميِّ ، وثانيهما : لا بل يُقطَعُ [٢] للسَّرِقةِ ثمّ يُقتَلُ ويُصلَبُ للمُحارَبةِ ؛ لأنّ الظّاهرَ في ذلك أنّ حَقَّ الآدميِّ لا يفوتُ بتقديمِ حَقِّ الله تعالى .

(وإنْ جُلِدَ) للزِّنا (ثمّ زَنَى) ثانيًا (قبل التغريب أو جُلِدَ) له (خمسينَ ثمّ زَنَى) ثانيًا (كفاه) فيهما (جَلْدُ مِائةٍ وتغريبُ واحدٍ) ودخل في المِائةِ الخمسونَ الباقيةُ وفي التغريب للثّاني التغريبُ للأوَّل (ولو زَنَى بكرًا ثمّ مُحصَنًا) قبل أنْ يُجْلَدَ (دخل التغريبُ لا الجلْدُ تحت الرجمِ) لئلا تطولَ المُدَّةُ مع أنّ النفسَ مستوفاةٌ ؛ ولأنّ التغريب صِفةٌ فيُغتفرُ فيها ما لا يُغتفرُ في غيرِها بخلافِ / الجلدِ لاختلافِ العُقوبَتينِ ، وقيلَ : يدخُلُ فيه الجلْدُ أيضًا ؛ لأنّهما عُقوبةُ جَريمةٍ واحدةٍ فأشبه ما لو كان بكرًا عندَ الزّنيتينِ ، والترجِيحُ في هذِه من زيادتِه هنا [٣] أخذًا مِمّا مَرَّ في الباب الثالثِ من اللِّعانِ ، ولو زَنَى ذِمِّيٌّ مُحصَنٌ ثمّ نَقضَ العهدَ واستُرِقَّ فزَنَى ثانيًا ففي دُخول الجلدِ في الرجمِ وجهانِ : صحح منهما البغوِيّ المنعَ [٤] ذكره الأصلُ [٥] ، وقال البُلْقينيُّ : الأصحُّ الدُّخولُ كالحدَّينِ .

(فصلٌ) لو (شهِدَ اثنانِ من الرُّفقةِ على المحارِب لغيرِهما ولم يتعرَّضا ؛ لأنفُسِهما) في الشَّهادةِ (قُبلت) شَهادتُهما (وليس على القاضي البحثُ عن كونِهما

---

(١) (قوله : قال القاضي قُدِّمَ قتلُ المُحارَبة) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وثانيهما لا بل يُقطَعُ إلخ) وهو الأصحُّ لاختِلافِ العُقوبَتينِ وجَريمَتيهما .

(٣) (قوله : والترجيحُ في هذه من زيادَتِه هنا إلخ) جرى في الحاوِي الصغيرِ على الأوَّل في باب اللِّعانِ وعلى الثاني في باب الزِّنا قال الكوهكيلوني كلامُه في حدِّ الزِّنا فيما إذا كان الجلْدُ والرجمُ لشَخصٍ وفي باب اللِّعانِ فيما إذا تعَلَّقَ كُلٌّ واحِدٍ بشَخصٍ .

(٤) (قوله : صَحَّحَ منهما البغوِيّ المنعَ) هو الأصحُّ .

(٥) (قوله : ذَكره الأصلُ) هو مُستفادٌ من كلامِ المُصَنِّفِ .

من الرُّفقةِ) أو لا (وإنْ بحَثَ) عن ذلك (لم يلزَمهما أنْ يُجيبا ، فإنْ قالا : نَهبونا) فأخَذوا مالَنا رُفقتُنا (لم يُقبلا) لا في حَقِّهما ولا في حَقِّ غيرِهما (للعَداوةِ ولو أوصَى لهم) أي : لجَماعةٍ بشيءٍ (فقالا) أي : اثنانِ منهم (نَشهدُ بها) أي : بالوصِيَّةِ (لهؤلاءِ دونَ ما يتعَلَّقُ بنا قُبلت) شَهادتُهما ، وإنْ قالا : نَشهدُ بها لهم ولَنا لم تُقبل في شيءٍ منها للتُّهمةِ .

* * *

(بابُ حدِّ شاربِ الخمرِ)

شُرْبُه من كبائرِ المحَرَّماتِ (١) قال تعالى : ﴿إنّما الخمرُ﴾ [المائدة : ٩٠] (٢) الآيةَ ، وروى الشيخانِ (٣) خبرَ «كلُّ شرابٍ أسكرَ فهو حَرامٌ» (٤) وروى مسلمٌ خبرَ «كلُّ مسكرٍ خمرٌ وكلُّ خمرٍ حَرامٌ» (٥) ، والمشهورُ أنها كانت مُباحةً في صَدْرِ الإسلامِ (٦) ثمّ حُرِّمَتْ في السنةِ الثالثةِ من الهجْرةِ .

(والخمرُ هي المتَّخَذةُ من عَصِيرِ العنَبِ إذا اشتدَّتْ وقَذَفتْ بالزَّبَدِ) الأولى حَذْفُ التاءِ ليعودَ الضَّميرُ على العَصِيرِ **(والرُّطَبُ)** أي : عَصِيرُه إذا صارَ مسكِرًا **(والأنبذةُ المسكِرةُ)** وهي المتَّخَذةُ من التمرِ ونحوِه **(مِثْلُها)** أي : مِثْلُ الخمرِ **(في التحريمِ ، والحدِّ ، والنجاسةِ)** لمُشاركتِها لها في كونِها مائعةً مسكِرةً **(لكن لا يكفُرُ مستحِلُّها بخلافِ الخمرِ للإجماعِ على تحريمِها)** دونَ تِلْكَ فقد اختلَفَ العُلَماءُ في

---

(١) (قوله : شُرْبُه من كبائرِ المحَرَّماتِ) أي وإن مَزَجَها بمثلِها من الماءِ .

(٢) (قوله : قال تعالى : ﴿إنّما الخمرُ﴾) الآيةَ وقال : ﴿إنّما حَرَّمَ رَبِّيَ الفواحِشَ ما ظهرَ منها وما بَطَنَ والإثمَ﴾ وجاءَ في التفسيرِ أنّ الإثمَ هي الخمرُ وتظافرَتِ الأحاديثُ على تحريمِها وكذا الإجماعُ .

(٣) (قوله : ورَوى الشيخانِ إلخ) رَوى الترْمِذيُّ عن أنسٍ قال : «لعن رَسولُ الله ﷺ في الخمرِ عَشرةً عاصِرَها ومُعتصِرَها وشارِبَها وساقِيَها وحامِلَها والمحمولةَ إليه وبائعَها ومُبتاعَها وواهِبَها وآكِلَ ثمَنِها» .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الأشربة ، باب الخمر من العسل ، حديث (٥٥٨٦) ومسلم ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ... ، حديث (٢٠٠١) .

(٥) رواه مسلم ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ، حديث (٢٠٠٣) .

(٦) (قوله : والمشهورُ أنّها كانت مُباحةً في صَدْرِ الإسلامِ) وقيل بل كان المُباحُ الشُّربُ لا ما ينتهي إلى السُّكْرِ المزيلِ للعَقْلِ ، فإنّه يحرُمُ في كُلِّ مِلّةٍ وحَكاه ابنُ القُشيريِّ في تفسيرِه عن القفّالِ يعني الشاشيَّ ثمّ نازَعَه فيه وقال تواترَ الخبَرُ حَيثُ كانت مُباحةً بالإطْلاقِ ولم يثْبُتْ أنّ الإباحةَ كانت إلى حدٍّ لا يُزيلُ العقلَ وكذا قال النوويّ في شرحِ مُسلمٍ وأمّا ما يقولُه بعضُ مَن لا تحصيلَ عنده إنّ السُّكْرَ لم يزَلْ محَرَّمًا فباطِلٌ لا أصلَ له اهـ وعلى هذا فهل كانت إباحَتُها لهم باستِصْحابٍ أو شرعٍ مُبتدَأٍ وجهانِ أشبَهُهما في الحاوي والبحرِ الأوَّلُ قال شيخُنا ورجَّح النوويُّ الثاني .

تحريمِها [١] ولم يستحسِنِ الإمامُ إطلاقَ القول بتكفيرِ مستحِلِّ الخمرِ قال : وكيف يكفُرُ مَن خالَف الإجماعَ ونحنُ لا نُكفِّرُ مَن يرُدُّ أصله إنّما نُبَدِّعُه ؟ وَأَوَّلَ كلامُ الأصحاب على ما إذا صَدَّق المُجْمِعينَ على أنّ تحريمَ الخمرِ ثَبَت شرعًا ثمّ حَلَّله ، فإنّه رَدٌّ للشرعِ حَكاه عنه الرافِعِيُّ ثمّ قال : وهذا إن صحَّ فلْيجرِ في سائرِ ما حصل الإجماعُ على افتِراضِه فنفاه أو تحريمِه فأثبَته ، وأجابَ عنه الزَّنْجانِيُّ بل مستحِلُّ الخمرِ لا نُكفِّرُه ؛ لأنّه خالَف الإجماعَ فقط بل ؛ لأنّه خالَف ما ثَبَت ضَرورةً أنّه من دينِ محمدٍ ﷺ والإجماعُ ، والنصُّ عليه وذَكَرْت في شرحِ البهجةِ زيادةً على هذا [٢] .

(وفيه طرَفانِ : الأوَّلُ : في مُتعَلّقِ الحدّ فكلُّ مُلتزِمِ التحريمِ) أي : تحريمِ المشروب **(شَرِبَ ما يُسكِرُ جِنسُه)** [٣] من خمرٍ أو غيرِه وإنْ لم يُسكِرِ القدرُ المشروبُ منه **(مُختارًا بلا ضَرورةٍ ولا عُذرٍ لَزِمَه الحدُّ)** « لأنّه ﷺ كان يحُدُّ في الخمرِ » رواه الشيخانِ [٤] وصحح الحاكِمُ خبرَ «مَنْ شَرِبَ الخمرَ فاجلدوه» [٥] وقيسَ به شُرْبُ النبيذِ ، وإنّما حَرَّمَ القليلَ وحَدَّ به وإنْ لم يُسكِرْ حَسمًا لمادَّةِ الفسادِ كما حَرَّمَ تقبيلَ الأجْنَبيَّةِ ، والخلوةَ بها لإفضائهما إلى الوطْءِ .

(ويُكرَه من غيرِ المسكِرِ المنصَّفُ) أي : شُرْبُه **(وهو ما يُعمَلُ من تمْرٍ ورُطَبٍ ، والخليطُ)** أي : شُرْبُه **(وهو)** ما يُعمَلُ **(من بُسرٍ ورُطَبٍ)** وقيلَ : من

---

(١) (قوله : دونَ تِلْك فقد اختلف العُلماءُ في تحريمِها) قال البُلْقينيُّ هذا يقتضي أنّ مَن استحَلَّ المُسكِرَ منها يكفُرُ ، لأنّه لا خلاف بين العُلماءِ في تحريمِ المُسكِرِ منها وقد أفتيت بذلك وقوله هذا يقتضي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وذَكَرت في شرحِ البهجةِ زيادةً على هذا) قال فيه بعدما في الشرحِ وقال ابنُ دَقيقِ العيدِ ظاهرُ حديثِ «التارِكِ لدينِه المفارِقِ للجماعةِ» أنّ مُخالف الإجماعِ كافِرٌ وقال بعضُهم وليس بالهيِّنِ والحقُّ أنّ المسائل الإجماعيَّةَ إنْ صَحِبَها التواتُرُ كالصلاةِ كفرَ مُنكِرُها لمُخالفتِه التواتُرَ لا لمُخالفتِه الإجماعَ وإنْ لم يصْحَبْها التواتُرُ لم يكفُر قال الزركشيُّ وهذا هو الصوابُ وعليه فلا ينبغي عَدُّ إنكارِ المجمعِ عليه في أنواعِ الرِّدَّةِ .

(٣) (قوله : شُربُ ما يُسكِرُ جِنسُه) سيأتي ما يعلمُ منه أنّ قوله شُربُ ليس بقَيدٍ فيُحدُّ بدُرديِّ الخمرِ وجامِدِه وجامِدِ غيرِه من المُسكِراتِ قال شيخُنا أي مِمّا أصلُه مائعٌ .

(٤) يشير للحديث الذي رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال ، حديث (٦٧٧٦) ومسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر حديث (١٧٠٦) .

(٥) رواه أبو داود ، كتاب الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر ، حديث (٤٤٨٥) ، والترمذي ، حديث (١٤٤٤) والنسائي ، حديث (٥٦٦١) .

تَمرٍ وزَبيبٍ للنَّهْيِ عن ذلك في الصحيحينِ ، وسَبَبُ النهيِ أنَّ الإسكارَ يُسرِعُ إلى ذلك بسَبَب الخلْطِ قبل أنْ يتغَيَّرَ طَعمُه فيظُنُّ الشَّاربُ أنَّه ليس بمسكِرٍ ويكونُ مسكِرًا **(فيُحَدُّ)** بشُرْب المسكِرِ **(المسلمُ المكلَّفُ ولو حَنفيًّا شَرِبَ النبيذَ وإنْ قَلَّ)** (١) ولا يُؤَثِّرُ اعتِقادُه حِلَّه لقوَّةِ أدِلَّةِ تحريمِه ، ولأنَّ الطَّبعَ / يدعو إليه فيحتاجُ إلى الزَّجْرِ عنه وبهذَينِ التعليلينِ فارَقَ ذلك عدمُ وجوب الحدِّ بالوطْءِ في نِكاحٍ بلا وليٍّ ، وخرج بالمسلمِ الكافرُ ولو ذِمِّيًّا ؛ لأنَّه لم يلتزِم تحريمَ ذلك (٢) أي : مُطلَقًا ليخرُجَ الحنفيُّ الشَّاربُ للنَّبيذِ وبالمكلَّفِ غيرُه لرَفعِ القلمِ عنه **(لا)** أي : يُحَدُّ مَنْ ذُكِرَ بشُرْب المسكِرِ لا **(بإسعاطٍ وحُقْنةٍ)** به ؛ لأنَّ الحدَّ للزَّجْرِ ولا حاجةَ فيهما إلى زَجْرٍ ، فإنَّ النفسَ لا تدعو إليهما **(و)** يُحَدُّ **(بمَرَقٍ)** أي : بشُرْب مَرَقٍ **(ما طُبِخَ به)** أي بالمسكِرِ **(لا)** بأكل **(لَحمِه)** لذهاب العَينِ منه **(و)** يُحَدُّ **(بأكل ما ثُرِدَ به)** أو غُمِسَ فيه **(لا)** بأكل **(ما عُجِنَ به)** لاستهلاكِه فيه **(ولا بشُرْبه)** أي : المسكِرِ **(فيما استهلكه)** كأنْ شَرِبَ ما فيه قَطراتُ خَمرٍ ، والماءُ غالبٌ بصِفاتِه لذلك **(ولا يُحَدُّ مُكرَهٌ بشُرْبه)** لشُبهةِ الإكراه ، ولأنَّه يُباحُ له شُرْبُه بالإكراه **(و)** لا **(مسيغٌ)** أي مُزدَرِدُ **(لُقمةٍ)** به حينَ **(غَصَّ)** بفتحِ الغينِ أي : شَرِقَ **(بها ولم يجِدْ غيرَه)** (٣) ممَّا يحصُلُ به الإساغةُ **(وخاف)** الهلاكَ إنْ لم يفعَلْ للضَّرورةِ **(ويجوزُ)** له حينَئذٍ

---

(١) (قوله : ولو حنفيًّا شربَ النبيذَ وإنْ قَلَّ) ، فإنْ قيلَ الشافعيُّ لا يُحُدُّ الحنفيُّ إذا وطِئَ مُطلَّقته الرجعيَّةَ وكذلك الشافعيُّ إذا صَلَّى خَلْفَ الحنفيِّ بعدَ ما مَسَّ فرجَه لا تصِحُّ بخلافِ ما إذا اقتصَدَ ، فإنَّها تصِحُّ وكذلك إذا توضَّأَ الحنفيُّ بغيرِ نيَّةِ رَفعِ الحدَثِ ، فإنَّ الأصحَّ في الروضةِ أنَّ الماءَ يصيرُ مُستعمَلا فالجوابُ أمَّا مسألةُ الرجعةِ فلأنَّ الوطءَ عند الحنفيِّ يكونُ رجعةً فأشبَه عَقدَ النكاحِ بلا وليٍّ وليس للشَّافعيِّ إنكارُه على الحنفيِّ وكذلك الصلاةُ بغيرِ نيَّةِ الوُضوءِ أو مع مَسِّ الفرجِ ليس للشَّافعيِّ إنكارُه ؛ لأنَّ الصلاةَ توصَفُ بالانعِقادِ فهي كالبياعاتِ والأنكِحةِ وغيرِها بخلافِ شُرب النبيذِ ، فإنَّه ليس باختِلافٍ في عَقدٍ تحصُلُ منه إباحةٌ وإنَّما هو اختِلافٌ في نفسِ الإباحةِ ولا ضَرورةَ للحنفيِّ إلى تعاطي ذلك بخلافِ العُقودِ ، فإنَّه مُحتاجٌ إلى تعاطيها وأمَّا الاقتِداءُ والوُضوءُ ، فإنَّما قُلنا لا تصِحُّ الصلاةُ خَلفه عَمَلا باعتِقادِ المأمومِ وقُلنا يصيرُ الماءُ مُستعمَلا عَمَلا باعتِقادِ المتوضِّئِ احتياطًا للعِبادةِ في الموضِعينِ .

(٢) (قوله : لأنَّه لم يلتزِم تحريمَ ذلك) ؛ لأنَّه لم يلتزِم بالذِّمَّةِ ممَّا لا يعتقِدُه إلا الأحكامَ المتعلِّقةَ بالعِبادِ وكتب أيضًا كيف يُقالُ هذا ، وقد قرَّرَ أهلُ الأصول أنَّ الخمرَ لم يزَلْ محرَّمًا في كُلِّ المِلَلِ .

(٣) (قوله : ولا مُسيغُ لُقمةٍ غَصَّ بها ولم يجِدْ غيره) قال شيخُنا وكذا لا حدَّ في كُلِّ مَن شرِبَه للعَطَشِ أو التداوِي أو كونِه غَصَّ وإنْ وجَدَ غيره .

إساغتَها به (بل يجبُ) دَفعًا للهلاكِ (فلو شَرِبها) أي الخمرَ (لتداوٍ أو) لدَفعِ (جوعٍ أو عَطَشٍ أثِمَ) [(١)] وإنْ لم يجدْ غيرَها كما مَرَّ مع زيادةٍ في كِتاب الأطعِمةِ (ولا حَدَّ) عليه بشُرْبِها لذلك ، وهذا ما اختارَه النوويُّ في تصحيحِه [(٢)] في التداوِي ومِثْلُه ما بعدَه ولم يُصحِّح كالرافِعِيِّ فيهما شيئًا وإنّما قالا : قال القاضي والغزاليُّ : لا حَدَّ بالتداوِي ، وإنْ حَكمنا بالحُرْمةِ لشُبهةِ الخلافِ في حِلِّ الشُّرْب ، وقال الإمامُ : أطْلَقَ الأئمّةُ [(٣)] المعتبَرونَ أقوالهم : إنّه حَرامٌ موجِبٌ للحَدِّ ثمّ قال في الشُّرْب للعَطَشِ : وإذا حَرَّمناه ففي الحدِّ الخلافُ كالتداوِي ، وهذا يقتضي أنّ الأكثَرَ على وجوب الحدِّ فيهما فيكونُ هو الأصحَّ مَذهبًا وعليه اختصَرَ شيخُنا الحِجازيُّ كلامَ الروضةِ لكنَّ الأوَّلَ أوجَه لشُبهةِ قَصدِ التداوِي كما جُعِلَ الإكراه على الزِّنا شُبهةً دارِئةً للحَدِّ وإنْ كان لا يُباحُ بالإكراه .

(ويجوزُ التداوِي بنَجَسٍ) غيرِ مسكِرٍ (كلَحمِ حيَّةٍ وبَولٍ ومَعجونِ خَمرٍ) كما مَرَّ في الأطعِمةِ (ولو) كان التداوِي (لتعجِيل شِفاءٍ) كما يكونُ لرَجائه ، فإنّه يجوزُ (بشرطِ إخبارِ طَبيبٍ مسلمٍ) عَدْلٍ بذلك (أو مَعرِفةِ المتداوِي) به إن عُرِف (و) بشرطِ (عدمِ ما يقومُ به مَقامَه) ممّا يحصُلُ به التداوِي من الطّاهراتِ (والمعذورُ) في شُرْب المسكِرِ بشيءٍ (مَنْ جَهِل التحريمَ) [(٤)] له (لقُرْب عهدٍ) منه بالإسلامِ [(٥)] (ونحوِه) كنَشئه بَعيدًا عن العُلماءِ (أو) مَن (جَهِل كونَه خَمرًا لا يُحَدُّ) لعُذْرِه ، والتصريحُ بنحوِه من زيادتِه (ويلزَمُه قضاءُ الصلَواتِ) الفائتةِ (مُدَّةَ

---

(١) (قوله : أو لدَفعِ جوعٍ أو عَطَشٍ أثِمَ) أي إن لم يخَف الهلاك .

(٢) (قوله : وهذا ما اختاره النوويُّ في تصحيحِه) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذْرَعيُّ وهو الأصحُّ الأقوى وقال في الشرحِ الصغيرِ لا حدَّ على المُتداوِي وإنْ لم يجُز الشُّربُ تداويًا ويكونُ قصدُ التداوِي شُبهةً دارِئَةً للحدِّ وقيل بخلافِه اهـ قال الزركشيُّ والقياسُ نفيُ الحدِّ ويشهدُ له أنّ الصحيحَ أنّه لا حدَّ على المُكْره على الزّنا وجُعِل الإكْراه شُبهةً دارِئَةً للحدِّ وإن كان لا يُباحُ الإقدامُ عليه بالإكْراه فهذا مع الاختِلافِ في حِلّه أولى .

(٣) (قوله : وقال الإمامُ أطْلَقَ الأئمّةُ إلخ) ضعّفه الرافعيُّ في الشرحِ الصغيرِ .

(٤) (قوله : والمعذورُ مَن جَهل التحريمَ) بفتحِ الميمِ اسمٌ مَوصولٌ أو نَكِرةٌ مَوصوفةٌ خَبَرُ المعذورُ ولا يُحَدُّ خَبَرٌ ثانٍ أو بكسرِها تعليليّةٌ .

(٥) (قوله : لقُرب عَهدِه منه بالإسلام) قال الأذْرَعيُّ يجبُ أن يكونَ هذا فيمَن نَشَأ بدارِ الحرب أو ببادِيةٍ نائيةٍ فأمّا الناشِئُ بين المُسلمينَ والمُخالطُ من الحربيّينَ وغيرِهم فلا يخفى عليه تحريمُها في شرعِنا .

السُكرِ) كالمُغمَى عليه **(بخلافِ العالِمِ)** بذلك لتعَدِّيه **(وإنْ عَلِمَ التحريمَ وجَهلَ وجوبَ الحدِّ أو كونَه مسكِرًا لقلَّتِه حُدَّ)** ، لأنّه إذا عَلِمَ التحريمَ فحَقُّه أن يمتنِعَ .

(وإنّما يُحَدُّ) السكرانُ **(بشَهادةِ رَجُلينِ أو إقرارِه أنّه شَرِبَ خمرًا** [1] **أو مسكِرًا)** لا بِنِسوةٍ ولا برَجُلٍ وامرأةٍ ولا برَجُلٍ ويمينٍ **(فيكفي)** ذلك **(وإنْ لم يقُلْ عالمًا مُختارًا)** ، لأنّ الظّاهرَ من حال الشّارِب العلمُ بما يشرَبُه ، والأصلُ عدمُ الإكراه فصارَ كالإقرارِ بالبيعِ ، والطّلاقِ وغيرِهما ، والشّهادةِ بها بخلافِ الزّنا ، لأنّه يُطلَقُ على مُقدِّماتِه كما ورَدَ في الخبرِ «العَيْنانِ تزنيانِ» [2] فاحتِيجَ في الإقرارِ ، والشّهادةِ به إلى الاحتِياطِ **(ولا تعويلَ على)** مُشاهدةِ **(السُّكرِ و)** لا على ظُهورِ **(النكهةِ)** أي رائحةِ الفمِ ولا على تقَيُّؤِ الخمرِ لاحتِمال الغلَطِ أو الإكراه ، والحدُّ يُدرأُ بالشُّبهةِ .

(فرعٌ : مُزيلُ العَقْلِ من غيرِ الأشرِبةِ كالبنجِ) ، والحشيشةِ حَرامٌ لإزالَتِه العَقْلَ **(لا حَدَّ / فيه)** ، لأنّه لا يلَذُّ ولا يُطرِبُ ولا يدعو قَليلُه إلى كثيرِه بل فيه التعزيرُ **(وله تناولُه)** ليُزيلَ عَقلَه **(لقطعِ)** عُضوٍ **(مُتآكِلٍ ، والندُّ)** بالفتحِ **(المعجونُ بخَمرٍ لا يجوزُ بيعُه)** لنَجاسَتِه قال في الأصل : وكان ينبَغي أن يجوزَ كالثوب النجَسِ [3] لإمكانِ تطهيرِه بنَقْعِه في الماءِ **(ودُخانُه كدُخانِ النجاسةِ ففي تنجِيسِه المتبَخِّرَ به وجهانِ)** قضيّةُ تشبيهه بدُخانِ النجاسةِ التنجِيسُ [4] ومع ذلك لا يستلزِمُ المنعَ من التبَخُّرِ به وقد قَدَّمَ في باب الأطعِمةِ أنّه جائزٌ وتقَدَّمَ بيانُه .

ثمّ **(الطَّرَفُ الثاني : في نفسِ الحدِّ)** الواجِبُ في الشُّرب **(وهو أربَعونَ جَلْدةً (للحُرّ)** ففي مسلمٍ «عن عَليٍّ رضي الله عنه جَلَدَ النبيُّ ﷺ أربَعينَ» [5]

---

(١) (قوله : أو أقرَّ أنّه شربَ خَمرًا إلخ) كأنْ قال شربت مِمّا شربَ منه غيري فسَكِرَ منه أو قال الشاهدُ مثل ذلك .

(٢) رواه البخاري ، كتاب القدر ، حديث (٦٦١٢) ، ومسلم ، كتاب القدر ، حديث (٢٦٥٧) .

(٣) (قوله : قال في الأصل وكان ينبغي أن يجوزَ كالثوب النجِسِ إلخ) يُفرَّقُ بينهما ببقاءِ مُعظَمِ مَنافعِ الثوب مع نَجاسَتِه وبسُهولةِ تطهيرِه بخلافِ النّدِّ فيهما .

(٤) (قوله : قضيّةُ تشبيهه بدُخانِ النجاسةِ التنجيسُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال ، حديث (٦٧٧٦) ومسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، حديث (١٧٠٦) .

وجَلَدَ أبو بَكرٍ أربَعينَ وعُمَرُ ثَمانينَ وكلٌّ سُنَّةٌ ، وهذا أحبُ إليَّ وعن أنَسٍ رضي الله عنه «كان النبيُّ ﷺ يضرِبُ في الخمرِ بالجريدِ ، والنِّعال أربَعينَ» [١] **(وعِشرونَ للعبدِ)** على النِّصفِ من الحُرِّ كنَظائرِه ومِثلُه الأمةُ ، والمُبَعَّضُ وإنّما يُحَدُّ الشَّارِبُ **(بعدَ الإفاقةِ)** [٢] من سُكرِه ليرتدِعَ ، فلو حُدَّ فيه ففي الاعتِدادِ به وجهانِ في الكِفايةِ عن القاضي [٣] ، والأصحُ كما قال البُلقينيُّ والأذرَعيُّ [٤] : الاعتِدادُ به لظاهِرِ خبرِ البُخاريِّ «أُتِي النبيُّ ﷺ بسَكرانَ فأمَرَ بضَرْبه فمِنَّا مَن ضربه بيدِه ومِنَّا مَن ضربه بنَعله ومِنَّا مَن ضربه بثَوبه» [٥] ولَفظُ الشَّافِعيِّ «فضربوه بالأيدي ، والنِّعال وأطرافِ الثِّياب وبكلِّ حالٍ فيُضرَبُ» [٦] **(بالأيدي ، والنِّعال ، والسوطِ وأطرافِ الثِّياب)** بعدَ فتلها حتى تشتدَّ **(ولا يتعَيَّنُ شيءٌ من ذلك)** بل كلٌّ منها أو نحوه كافٍ قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أنْ يُقال [٧] في القويِّ : إنْ كان مِمّا يردَعُه الضَّربُ بغيرِ السوطِ ونحوِه أُقتُصِرَ عليه وإلا تعَيَّنَ السوطُ ونحوه **(ولو بلَّغَه الإمامُ ثَمانينَ جازَ)** كما مَرَّ فِعلُه عن عُمَرَ رضي الله عنه ورَآه عَليٌّ رضي الله عنه قال : لأنّه إذا شَرِبَ سَكِرَ ، وإذا سَكِرَ هذَى ، وإذا هذَى افترَى وحَدُّ الافتِراءِ ثَمانونَ قال الزَّرْكشيُّ : والأربَعونَ أولى ؛ لأنّها سُنَّةُ رَسول الله ﷺ ، ولهذا كان عَليٌّ يقولُ : في نفسي من جَلدِ شارِب الخمرِ ثَمانينَ شيءٌ لو مات ودَيْتُه ؛ لأنّ النبيَّ ﷺ لم يسُنَّه ثمّ مَحَلُّ ذلك في الحُرِّ أمَّا العبدُ ، فلو رأى الإمامُ تبليغَه أربَعينَ جازَ ولا يُزادُ عليها **(وكان الزَّائدُ)** على الأربَعينَ أو العشرينَ **(تعزيرًا)** وإلا لما جازَ تركه ، واعترَضَ بأنّ وضعَ التعزيرِ النقْصُ عن الحدِّ فكيف يُساوِيه ؟ [٨] وأجِيب بأنّه

---

(١) سبق تخريجه ، انظر السابق .

(٢) (قوله : بعدَ الإفاقةِ) قال الأذرَعيُّ الظاهرُ أنّ تأخيرَ حدِّ السكْرانِ إلى الإفاقةِ على الاختيارِ لا الوُجوب ا هـ وقال في البهجةِ ويجبُ تأخيرُه حتى يُفيقَ وقال المُصَنِّفُ في شرحِ إرشادِه ولا يحِلُّ أنْ يجلدَه سَكْرانَ حتى يصْحو ، لأنّه قد يكونُ له حُجّةٌ تدفعُ الحدَّ .

(٣) (قوله : وجهانِ في الكفايةِ عن القاضي) وأجراهما فيما لو أفاقَ ثمّ جُنّ وحُدَّ في جُنونِه .

(٤) (قوله : والأصحُّ كما قال البُلْقينيُّ والأذرَعيُّ) أي وغيرُهما الاعتِدادُ به أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه هذا الخلافُ إنّما يأتي على وُجوب التأخيرِ .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب ما يكره من لعن شارب الخمر ، حديث (٦٧٨١) .

(٦) انظر السابق .

(٧) (قوله : قال الأذرَعيُّ ويُشبه أنْ يُقال إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : واعترَضَ بأنّ وضعَ التعزيرِ النقْصُ عن الحدِّ فكيف يُساوِيه) وعِبارةُ المنهاجِ .... =

لجناياتٍ تولَّدتْ من الشَّارِب قال الرافِعيُّ : وليس شافيًا (١) ، فإنّ الجنايةَ لم تتحقَّقْ حتى يُعَزَّرَ ، والجناياتُ التي تتولَّدُ من الخمرِ لا تنحَصِرُ فلْتجُز الزِّيادةُ على الثمانينَ وقد مَنَعوها قال : وفي قصَّةِ تبليغِ الصحابةِ الضَّرْبَ ثمانينَ ألفاظٌ مُشعِرةٌ بأنّ الكلّ حَدٌّ وعليه فحَدُّ الشُّرْب مخصوصٌ من بينِ سائرِ الحُدودِ بأنْ لم يتحتَّم بعضُه ويتعَلَّقُ بعضُه باجتهادِ الإمامِ .

(وسوطُ الحُدودِ) ، والتعازيرِ مُعتدِلُ (الحجْمِ) فيكونُ بين القضيب ، والعَصا ، ويُقاسُ بالسوطِ غيرُه (و) مُعتدِلُ (الرُّطوبةِ) فلا يكونُ رَطْبًا فيشُقُّ الجلْدَ بثِقَله ولا شَديدَ اليُبوسةِ فلا يُؤلِمُ لخِفَّتِه ، وفي خبرِ مُرْسَلٍ رواه مالكٌ «الأمرُ بسوطٍ بين الخلقِ ، والجديدِ» (٢) و (ضَرْبُه) أي السوطِ أو نحوِه (بين الضَّرْبينِ فيرفعُ) الضَّارِبُ (ذِراعَه) ليُكسِبَ السوطَ ثِقَلا (لا عَضُدَه) بحيثُ يُرَى بياضُ إبطِه لئلا يعظُمَ ألمُه ولا يضَعُه عليه وضعًا لا يتألَّمُ به .

(ويُفرِّقُه على الأعضاءِ) (٣) فلا يجمَعُه في عُضوٍ واحدٍ لما روى البيهقيُّ عن عَليٍّ أنّه قال للجَلادِ : أعطِ كلَّ عُضوٍ حقَّه واتَّقِ الوجه ، والمذاكيرَ ، والمعنى في التفريقِ أنّ الضَّرْبَ في المحَلِّ الواحدِ مُهلِكٌ (ويتَّقي الوجه) لخبرِ مسلمٍ «إذا ضربَ أحدُكم فليتَّقِ الوجه» (٤) ولأنّه مجْمَعُ المحاسِنِ فيعظُمُ أثَرُ شينِه (و) يتَّقي (المقاتِلَ) (٥) كنَقْرةِ النحرِ ، والفرْجِ ؛ لأنّ القصدَ رَدْعُه لا قتلُه (لا الرأسَ) لما روِي عن أبي بَكرٍ رضي الله عنه أنّه قال للجَلادِ : «اضرِب الرأسَ ، فإنّ الشيطانَ

= والزِّيادةُ تعزيراتٌ وهي أحسَنُ من قول غيرِه تعزيرٌ قال شيخُنا يُمكِنُ حَملُ عِبارةِ القائلِ بالتعزيرِ على أنّ مُرادَه به الجِنْسُ فيرجعُ إلى عِبارةِ المنهاج كا .

(١) (قوله : قال الرافعيُّ وليس شافيًا إلخ) قال شيخُنا جَوابُه أنْ يُقال قامَ الإجماعُ على مَنعِ ما زادَ عليها فهي تعزيراتٌ على كيفيَّةٍ مخصوصةٍ للوُرودِ كا .

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢/٨٢٥) حديث (١٥٠٨) .

(٣) (قوله : ويُفرِّقُه على الأعضاءِ) قال الأذرَعيُّ هل التفريقُ واجِبٌ أو مَندوبٌ لم أرَ فيه نَصًّا للأصحاب والظاهرُ وُجوبُه وسيأتي عن الماورديِّ ما يدُلُّ عليه ولأنّ الضَّربَ على مَحَلٍّ واحِدٍ يُهلِكُ وقوله هل التفريقُ واجِبٌ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) رواه مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب النهي عن ضرب الوجه ، حديث (٢٦١٢) ولكن بلفظ «إذا قاتل أحدكم أخاه» بدلاً من «إذا ضرب ....» .

(٥) (قوله : ويتَّقي المقاتِلَ) لو ضرب على مَقْتلٍ فمات به ففي ضَمانِه وجهانِ كالوجهينِ فيما لو جَلَدَ في حَرٍّ أو بَرْدٍ مُفرِطَينِ قاله الدارميُّ وهو الصحيحُ .

فيه» ، ولأنه مستورٌ بالشَّعرِ وغيرِه غالبًا (١) فلا يُخافُ تشويهه بخلافِ الوجه **(ولا يُبالي برَقيقِ جِلْدٍ)** أي : بكونِ /المجْلودِ رَقيقَ جِلْدٍ يدمَى بالضَّرْب الخفيفِ **(ويتَّقي)** أي : المجْلودُ **(بيدِه)** اليُمنَى ، واليُسرَى **(فلا يُشَدُّ ولا يُمَدُّ)** على الأرضِ ليتمكَّنَ من الاتِّقاءِ بيدَيه ، فلو وضَعَهما أو إحداهما على مَوضعٍ عدلَ عنه الضَّارِبُ إلى آخرَ ، لأنه يدلُّ على شِدَّةِ ألمِه بالضَّرْب فيه **(ولا يُجَرَّدُ من قَميصٍ أو قَميصَيْنِ بل يُجَرَّدُ (من) جُبَّةٍ (محشوَّةٍ وفروةٍ)** ونحوِهما مِمَّا يدفعُ الألمَ مُلاحَظَةً لمقصودِ الحدِّ .

(ويُجْلَدُ) الرجُلُ **(قائمًا ، والمرأةُ جالسةً)** ، لأنه أسترُ لها ، فلو عَكسَه الجلادُ أساءَ وأجزَأه ولا يضمنُ أن تلف ، لأنّ ذلك تغييرُ حالٍ لا زيادةُ ضَرْبٍ ، والظَّاهرُ كما قال الأذْرَعيُّ أنّ ذلك مَندوبٌ (٢) ولا يُنافيه التعبيرُ بالإساءَةِ **(ويجلدُها)** أي المرأةَ **(رَجُلٌ)** ، لأنّ الجلْدَ ليس من شَأنِ النِّساءِ **(وامرأةٌ)** أو نحوها كمحرَمٍ **(تُشَدُّ ثيابُها)** وظاهرٌ أنّ الخُنثَى كالمرأةِ فيما ذُكِرَ لكن لا يختصُّ بشَدِّ ثياب المرأةِ ونحوِها ، ويحتمِلُ تعيِينَ المحرَمِ ونحوِه **(ويُوالي الضَّرْبَ)** بحيثُ يحصُلُ به زَجْرٌ وتنكيلٌ فلا يُفرَّقُ على الأيَّامِ ، والساعاتِ لعدمِ الإيلامِ والزَّجْرِ ، بخلافِ ما لو حَلَفَ ليضرِبَنَّه عددًا ففرَّقَه على الأيَّامِ مَثلا ، فإنّه يبرُّ في يمينِه ، لأنّ المتَّبَعَ هناك موجِبُ اللَّفظِ وهنا الزَّجْرُ ، والتنكيلُ ، فلو حصل مع التفريقِ هنا إيلامٌ قال الإمامُ : فإنْ لم يتخلَّلْ ما يزولُ به الألمُ الأوَّلُ كفى وإلا فلا (٣) **(فإنْ ضربَ في الزِّنا في يومٍ خمسين**

---

(١) (قوله : ولأنّه مستورٌ بالشعرِ وغيرِه غالبًا إلخ) مُقتضاه أنّه لو لم يكُن عليه شَعرٌ لقرَعٍ أو حَلْقِ رأسِه اجتنبَه قطعًا ورجّح القاضي أبو الطيِّب أنّه يجبُ اتِّقاءُ الرأسِ وحَكاه عن نَصِّ البويطيِّ وقال إذا اتَّقَينا الفرجَ ، لأنّه مَقتلٌ فالرأسُ أولى بذلك ، لأنّه يُخافُ من ضَربه نُزولُ الماءِ في العينِ وزَوالُ العقلِ وجَزَمَ به الماورديُّ وابنُ الصبَّاغِ وصاحِبُ التنْبيـه والجُرجانيُّ في الشافي والتحريرِ وقال الرُّويانيُّ قد غَلطَ مَنْ قال بخلافِه قال الأذْرَعيُّ فهو الأصحُّ المختارُ ولا نَعلمُ للشَّافعيِّ نَصًّا يُعارِضُه وقال البُلْقينيُّ : إنّه المعتمَدُ وأمَّا ما رَواه ابنُ أبي شيبةَ عن أبي بَكْرٍ رضي الله عنه أنّه قال للجَلَّادِ : اضرِب الرأسَ ، فإنّ الشيطانَ في الرأسِ ففي إسنادِه المسعوديُّ وهو ضعيفٌ كما قاله الزركشيُّ وعلى تقديرِ ثُبوتِه فهو مُعارَضٌ بقول عَليٍّ رضي الله عنه اضرِب وأوجع واتَّقِ الفرجَ والرأسَ .

(٢) (قوله : والظاهرُ كما قال الأذْرَعيُّ أنّ ذلك مَندوبٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الإمامُ ، فإنْ لم يتخلَّلْ ما يزولُ به الألمُ كفى وإلا فلا) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه حَكاه عنه في أصل الروضةِ وأقرَّه .

مُتواليةً وفي غَدٍ خَمسينَ كذلك جازَ) [١] لحُصول الإيلامِ ، والزَّجْرِ بذلك وهذا مِثالٌ ، والضَّابطُ ما تقَرَّرَ عن الإمامِ .

(فرْعٌ : لا يُحَدُّ ولا يُعَزَّرُ في المسجِدِ) لخبرِ أبي داود وغيرِه «لا تُقامُ الحُدودُ في المساجِدِ» [٢] ولاحتِمال أنْ يتلَوَّثَ من جِراحةٍ تحدُثُ **(فإنْ فعل أجْزَأه)** كالصلاةِ في أرْضٍ مَغصوبةٍ ، وقضيَّتُه تحريمُ ذلك [٣] وبه جَزَمَ البنْدَنيجيُّ لكن الذي ذكره الأصلُ في باب أدَب القضاءِ أنّه لا يحرُمُ بل يُكرَه [٤] ونصَّ عليه في الأمِّ نبَّه عليه الإسنَويُّ .

* * *

(١) (قوله : فإنْ ضرب في الزّنا في يومٍ خَمسينَ مُتواليةً وفي غَدٍ خَمسينَ كذلك جاز) قال ابنُ السرَّاجِ وإنّما خُصَّ الخمسونَ بالجوازِ ، لأنّها تعدِلُ حدَّ العبدِ فجاز ذلك على الخُصوصِ .

(٢) حسن : رواه الترمذي (١٩/٤) كتاب الديات ، حديث (١٤٠١) وابن ماجه (٨٦٧/٢) حديث (٢٥٩٩) والدارمي (٢٥٠/٢) حديث (٢٣٥٧) .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه تحريمُ ذلك) أي إنْ خيف تلويثُ المسجِدِ .

(٤) (قوله : أنّه لا يحرُمُ بل يُكره) أي إنْ لم يُخَف تلويثُه وقال ابنُ العِمادِ محَلُّ الكراهةِ ما إذا لم يُشَوِّش على المُصَلِّينَ فإنْ شَوَّش عليهم حَرُمَ ، لأنّ البُقعةَ مُستحَقَّةٌ للمُصَلِّينَ .

(بابُ التعزيرِ)

هو لُغةً التأديبُ وشرعًا تأديبٌ على ذَنبٍ لا حَدَّ فيه ولا كفارةَ كما يُؤخَذُ من قوله : **(وهو)** مَشروعٌ **(في كلِّ مَعصِيةٍ** (١) **لا حَدَّ فيها ولا كفارةَ)** سواءٌ أكانت حَقًّا لله تعالى أم لآدَميٍّ وسواءٌ أكانت من مُقَدِّماتِ ما فيه حَدٌّ كمُباشَرةِ أجنَبيَّةٍ في غيرِ الفرجِ وسَرِقةِ ما لا قطعَ فيه (٢) ، والسبُّ بما ليس بقَذفٍ أم لا كالتزويرِ وشَهادةِ الزُّورِ ، والضَّرب بغيرِ حَقٍّ بخلافِ الزِّنا لإيجابه الحدَّ وبخلافِ التمتُّعِ بالطِّيب ونحوِه في الإحرامِ لإيجابه الكفَّارةَ ، وقد ينتفي التعزيرُ مع انتِفاءِ الحدِّ ، والكفَّارةِ كما في صَغيرةٍ صَدَرَتْ (٣) من وليٍّ لله تعالى ، وكما في قطعِ شَخصٍ أطرافَ نفسِه وكما في

---

(١) (قولـه : وهو مَشروعٌ في كُلِّ معصيـةٍ) التعزيرُ يُشرَعُ في غيرِ المعصيةِ كمَن يكتسِبُ باللهوِ الذي لا معصيةَ فيه كما قال الماورديُّ كالصبيِّ والمجنونِ مع أنَّ فعلهما ليس بمعصيةٍ وقد سَبقَ في باب السرقةِ عن الأحكامِ السُّلطانيَّةِ أنَّ المُحتسِبَ يمنَعُه ويُؤدِّبُ عليه الآخِذُ والمعطي ولو رَجَعَ شُهودُ القتل بعدَ القِصاصِ وقالوا أخطأنا ، فإنَّ القاضي يُعزِّرُهم لعدمِ التثبُّتِ كما نَقَله الرافعيُّ عن الإمامِ .

(٢) (قوله : وسَرِقةُ ما لا قطعَ فيه) أي وإدارةُ كأسِ الماءِ كالخمرِ قال شيخُنا : بقصدِ التشبيه بشربتِه .

(٣) (قوله : وقد ينتفي التعزيرُ مع انتِفاءِ الحدِّ والكفَّارةِ كما في صغيرةٍ صَدَرَتْ إلخ) والأصلُ لا يُعَزَّرُ لحَقِّ الفرعِ كما لا يُحَدُّ بقَذفِه وإن لم يسقُطْ حَقُّ الإمامِ من ذلك صَرَّحَ به الماورديُّ وإذا رأى مَن يزني بزَوجَتِه وهو مُحصَنٌ فقتله في تِلك الحالةِ فلا تعزيرَ عليه وإن افتات على الإمامِ لأجل الحميَّةِ والغيظِ حَكاه ابنُ الرِّفعةِ عن ابنِ داوُد ونَقَل الماورديُّ والخطَّابيُّ في معالِمِه عن الشافعيِّ أنَّه يحِلُّ له قتلُه فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم تكُن بيِّنةٌ وإن كان يُقادُ به في الظاهرِ وهو مَنصوصٌ عليه في الأمِّ . وإذا ارتدَّ ثمَّ أسلمَ ، فإنَّه لا يُعَزَّرُ أوَّل مرَّةٍ نَقَل ابنُ المُنذرِ الاتِّفاقَ عليه وإذا آذى زَوجَته بلا سَبَبٍ ، فإنَّه يُعَزَّرُ إلا إن نَهاه الحاكِمُ وعادَ قال الأذرَعيُّ وتعزيرُه إمَّا لمُخالفتِه نَهيه أو لتضمينِ النهيِ الحُكمَ بمَنعِه من ذلك إذ عند الحُكمِ ترتفعُ شُبهةُ الخلافِ في حَقِّ المحكومِ عليه والاحتِمالُ الأوَّلُ أشبَه إذ الحُكمُ بالنسبةِ لما يأتي غيرُه وإذا تلاعَنا ثمَّ قَذَفَها بالأوَّل نُهي ، فإن عادَ عُزِّرَ ومنها أنَّ أحدَ الخصمَينِ إذا قال لصاحِبه : إنَّه ظالمٌ أو فاجرٌ أو نحوُه في حال المُخاصَمةِ يُحتمَلُ ذلك منه أي ولا يُعَزَّرُ عليه ذَكره النوويُّ في شرحِ مُسلمٍ وإذا نظَرَ إلى بيتِ غيرِه فرَماه صاحِبُه ، فإن أصابَه لم يُعَزِّره السُّلطانُ وإن لم يُصِبه عَزَّره وقوله : صَرَّحَ به الماورديُّ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله حَكاه ابنُ الرِّفعةِ وقَيَّدَه شيخُنا بما إذا لم يُمكِنه رِعايةُ التدريجِ وقوله نَقَل ابنُ المُنذرِ الاتِّفاقَ عليه أشار ....=

وطْءِ زَوجَتِه أو أمَتِه في دُبرِها فلا يُعزَّرُ بأوَّل مَرَّةٍ بل يُنْهى عن العَودِ ، فإنْ عادَ عُزِّرَ نصَّ عليه في المُختصَرِ (١) وصَرَّحَ به البغويّ وغيرُه وكما في تكليفِ السيِّدِ عبدَه فوق ما يُطِيقُ من الخِدْمةِ فلا يُعزَّرُ بأوَّل مَرَّةٍ أيضًا وكما لو رَعَى أحدٌ من أهل القوَّةِ من الحِمَى الذي حَماه الإمامُ للضَّعَفةِ ونحوِهم فلا / يُعزَّرُ ولا يغرَمُ قاله القاضي أبو حامِدٍ وتوقَّف فيه الأذْرَعيُّ قال : وإطْلاقُ كثيرينَ أو الأكثرينَ يقتضي أنّه يُعزَّرُ (٢) ، وقد يجتمِعُ مع الحدِّ كما في تكرارِ الرِّدَّةِ (٣) ، وقد يجتمِعُ مع الكفَّارةِ كما في الظِّهارِ ، واليمينِ الغموسِ وإفسادِ الصائمِ يومًا من رَمَضانَ بجِماعِ زَوجَتِه أو أمَتِه (٤) وكما في قتلِ مَن لا يُقادُ به كولَدِه وعبدِه قال الإسنَويُّ : نَعَم يُجابُ عنه بأنّ إيجابَ الكفَّارةِ (٥) ليس للمَعصيةِ بل لإعدامِ النفسِ بدَليلِ إيجابِها بقتلِ الخطَأِ فلمَّا بَقِي التعمُّدُ خاليًا من الزَّاجِرِ أوجَبنا فيه التعزيرَ ، والأصلُ في مَشروعيَّتِه قبل الإجماعِ قوله تعالى : ﴿واللاتي تخافونَ نُشوزَهنَّ فعِظوهنَّ واهْجُروهنَّ﴾ [النساء : ٣٤] الآيةَ ، وفِعلُه ﷺ كما رواه الحاكِمُ في تصحيحِه .

ويحصُلُ التعزيرُ (بحَبسٍ أو جَلْدٍ أو صَفعٍ أو توبيخٍ) بكلامٍ أو فِعلٍ كنفيٍ أو

= إلى تصحيحِه وكذا قوله قال الأذْرَعيُّ وتعزيرُه إلخ .

(١) (قوله : نَصَّ عليه في المُختصَرِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإطْلاقُ كثيرينَ أو الأكثرينَ يقتضي أنّه يُعزَّرُ) يُعزَّرُ موافِقُ الكُفَّارِ في أعيادِهم ومَن يُمسِكُ الحيَّةَ ويدخُلُ النارَ ومَن قال لذِمّيٍّ يا حاجُّ ومَن هنّأه بعيدٍ ومَن سَمَّى زائرَ قُبورِ الصالحينَ حاجًّا .

(٣) (قوله : كما في تكرُّرِ الرِّدَّةِ وشارِبِ الخمرِ) ومَن شهِدَ بزِنًا ثمّ رَجَعَ حُدَّ للقَذْفِ وعُزِّرَ لشهادةِ الزُّورِ .

(٤) (قوله : وإفسادُ الصائمِ يومًا من رَمَضانَ بجِماعِ زَوجَتِه أو أمَتِه) كما نَقَله البغَويّ في شرحِ السُّنّةِ عن إجماعِ الأمَّةِ وجَزَمَ به ابنُ يُونُس في شرحِ التعجيزِ ووقَعَ في الكفايةِ ما حاصِلُه عدمُ الوُجوب فاجتنِبه .

(٥) (قوله : قال الإسنَويُّ نَعَم يُجابُ عنه بأنّ إيجابَ الكفَّارةِ إلخ) قال وهذا يقتضي إيجابَ التعزيرِ في مُحرَّماتِ الإحرامِ إنْ كانت إتلافًا كالحلْقِ والصيدِ دونَ الاستِمتاعِ كاللُّبسِ والطِّيب قال ومثلُه ما ذَكره ابنُ عَبدِ السلامِ في القواعِدِ الصُّغرَى أنّه لو زَنَى بأمِّه في جَوفِ الكعبةِ في رَمَضانَ وهو صائمٌ مُعتكِفٌ مُحرِمٌ لزِمَه العِتقُ والبدَنةُ ويُحدُّ للزِّنا ويُعزَّرُ لقطعِ رَحِمِه وانتهاكِ حُرمةِ الكعبةِ ا هـ ومثلُه الظِّهارُ ، فإنّ الصحيحَ على ما قاله بعضُ الأصحاب أنّه يُعزَّرُ مع إيجاب الكفَّارةِ ؛ لأنّ سَبَبَ التعزيرِ هو الكذِبُ والكفَّارةُ وجبتْ بالعودِ وقوله وهذا يقتضي إيجابَ التعزيرِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

نحوِها كـكشفِ رأسٍ [١] وإقامـةٍ من مَجْلسٍ (وجَمعٍ بينها) وكلُّ ذلك (باجتهادِ الإمامِ) أي بحَسَب ما يراه الإمامُ باجتهادِه جِنْسًا وقدرًا إفرادًا أو جَمعًا (فلا يرتفِعُ عن التوبيخِ) إلى غيرِه (إذا كان يكفي) فلا يرقَى إلى مَرْتبةٍ وهو يرى ما دونَها كافيًا (بل يُعـزَّرُ بالأخفِّ ثمّ الأخَفِّ) كما في دَفعِ الصائلِ قال الماوزديُّ : ويجوزُ [٢] حَلْقُ رأسِه لا لحيتِه وقال الأكثرونَ : يجوزُ تسويدُ وجهه [٣] (فلو جُلِدَ) أو حُبسَ (لم يبلُغ [٤] بتعزيرِ حُرٍّ) بالضَّرب (أربَعينَ) وبالحبسِ سَنةً (ولا بتعزيرِ عبدٍ) بالضَّرب (عِشرينَ) وبالحبسِ نِصف سَنةٍ لخبرِ «مَنْ بَلَغَ حَدًّا في غيرِ حَدٍّ فهو من المُعتدينَ» رواه البيهقيُّ وقال : المحفوظُ إرسالُـه [٥] وكما يجبُ نَقْصُ الحُكومةِ عن الدِّيةِ [٦] ، والرضْخِ عن السهمِ فيجوزُ الزِّيادةُ على عَشرةِ أسواطٍ وأمَّا خبرُ الصحيحينِ «لا يُجلَدُ فوق عَشَرةِ أسواطٍ إلا في حَدٍّ من حُدودِ الله تعالى» [٧] فأجِيب عنه بأنّه مَنسوخٌ بعملِ الصحابةِ على خلافِه من غيرِ إنكارٍ قال القونَويُّ : وحَملُه على الأولويّةِ [٨] بعدَ ثُبوتِ العمل بخلافِه أهونُ من حَمله على النسخِ ما لم يتحقَّق .

(فصلٌ) (للأب ، والأمّ ضَرْبُ الصغيرِ ، والمجنـونِ زَجْرًا) لهما عن سَيِّئ الأخـلاقِ (وإصلاحًـا) لهما مِثلُهما السفيه (وللمُعَلِّمِ) ذلـك (بإذنِ الـوليِّ) قال

---

(١) (قوله : ككشفِ رأسٍ) أي ونفيٍ أو إعراضٍ كما قاله الماورديُّ .

(٢) (قوله : قال الماورديُّ ويجوزُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وقوله لا لحيتِه قال شيخُنا ، لأنّ حَلقَها مُثلةٌ له ويشتدُّ تعييرُه بذلك بل قد يُعيَّرُ بما ذُكِرَ أولادُه فلا يُقالُ : إنّ المانِعَ من ذلك فرعُه على القول بحُرمةِ حَلْقِ لحيةِ نفسِه ، فإنْ قُلنا بالجوازِ جاز . كا .

(٣) (قوله : وقال الأكثرونَ يجوزُ تسويدُ وجهه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فلو جُلِدَ أو حُبسَ لم يبلُغ إلخ) محَلُّه إذا كان التعزيرُ في حُقوقِ الله تعالى أو في حَقِّ العِبادِ من غيرِ المالِ أو التعزيرِ لوفاءِ الحقِّ الماليِّ ، فإنّه يُحبَسُ إلى أنْ يثْبُت إعسارُه وإذا امتنَعَ من الوفاءِ مع القُدرةِ ضُرِبَ إلى أن يُؤدِّي أو يموت ، لأنّه كالصائل وكذا لو غَصَبَ مالا وامتنَعَ من رَدِّه ، فإنّه يُضرَبُ إلى أن يُؤدِّيه قال شيخُنا وهو مُستثنًى من الضَّمانِ بالتعزيرِ لوُجودِ جِهةٍ أخرى .

(٥) رواه البيهقي (٨/٣٢٧) حديث (١٧٣٦٣) وقال : المحفوظ إرساله .

(٦) (قوله : وكما يجبُ نَقصُ الحُكومةِ عن الدِّيةِ إلخ) ولأنّ جِنايته دونَ جِنايةِ الحُرِّ .

(٧) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ، حديث (٦٨٥٠) ومسلم ، كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزيز ، حديث (١٧٠٨) .

(٨) (قوله : قال القونَويُّ وحَملُه على الأولويّةِ إلخ) أي الأولى أنْ لا يُجلَدَ فوقَ عَشرةٍ إلا في حدٍّ .

الأذْرَعيُّ : وسَكت الخوارزمي وغيرُه عن هذا القيْدِ ، والإجماعُ الفِعليُّ مُطَّرِدٌ بذلك من غيرِ إذْنٍ (وللزَّوجِ) ضَرْبُ زَوجَتِه (لنُشوزِها ولما يتعَلَّقُ به) من حُقوقِه عليها للآيةِ السابقةِ أوَّلَ الباب (لا لحَقِّ اللَّه تعالى) (١) ، لأنّه لا يتعَلَّقُ به ، وقضيَّتُه أنّه ليس له ضَرْبُها على تركِ الصلاةِ (٢) لكن أفتى ابنُ البزريِّ (٣) بأنّه يجبُ عليه ذلك ، وفي الوجوب نَظَرٌ (وللسَّيِّدِ) ضَرْبُ رَقيقِه (لحَقِّ نفسِه) كما في الزَّوجِ بل أولى ؛ لأنّ سُلْطَته أقوى (وكذا لحَقِّ اللَّه) تعالى لما مَرَّ في الزِّنا (ويُسَمَّى الكلُّ تعزيرًا) وقيلَ : إنّما يُسَمَّى ما عَدا ضَرْبَ الإمامِ أو نائبه مِمّا ذُكِرَ تأديبًا لا تعزيرًا (وإنْ لم يُفِدْ تعزيرُه إلا بضَرْبٍ مُبَرِّحٍ) أي : شَديدٍ مُؤْذٍ (ترك) ضَرْبَه ، لأنّ المُبَرِّحَ مُهلِكٌ وغيرُه لا يُفيدُ (٤) (وللإمامِ ترك تعزيرٍ لحَقِّ اللَّه) تعالى لإعراضِه ﷺ عن جَماعةٍ استحَقُّوه (٥) كالغالِّ في الغنيمةِ ولاوِي شَدْقِه في حُكمِه للزُّبيرِ (وكذا الآدَميُّ) أي لحَقِّه ولو طَلَبه /كما في حَقِّ اللَّه تعالى ، وقيلَ : لا يجوزُ تركه عندَ طَلَبه كالقصاصِ(٦) والترجيحِ من زيادتِه وجَرَى الحاوِي الصغيرُ ومُختصَرُه على الثاني وهو الأوجَه (٧) (وله) أي : الإمامِ (تعزيرُ مَنْ عَفا عنه مستحِقُّ التعزيرِ) (٨) ذلحَقِّ اللَّه تعالى

---

(١) (قوله : لا لحَقِّ الله تعالى) أي كالصلاةِ والصومِ وشِبهِهما .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه أنّه ليس له ضَرْبُها على تركِ الصلاةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لكن أفتى ابنُ البزريِّ) بتقديمِ الزاي بعدَ الموحَّدةِ المفتوحةِ وقوله بأنّه يجبُ عليه ذلك وقال القموليُّ رأيت فيما عُلِّقَ عن مَشايخِ عَصْرِنا أنّ الظاهرَ أنّ للزَّوجِ تأديبَ زَوجَتِه الصغيرةِ للتَّعليمِ واعتيادِ الصلاةِ .

(٤) (قوله : وغيرُه لا يُفيدُ) قال في العُزَيزِ ويُشبه أنْ يُقال بضربِه غيرَ مُبَرِّحٍ إقامةً لصورةِ الواجِب واختاره البُلْقينيُّ قال في المُهمّاتِ وهو ظاهرٌ ويُقَوِّي الأوَّل ما تقَدَّمَ فيمَن ضرب نحيفًا ضَربًا يقتُلُ مثله غالبًا دونَ الجاني .

(٥) (قوله : لإعراضِه ﷺ في جماعةٍ استحَقُّوه إلخ) «وكان ﷺ يُقَسِّمُ الغنائمَ فقال له رَجُلٌ يا مُحَمَّدُ اعدِلْ فلست تعدِلُ فقال خِبت وخَسِرت إنْ لم أعدِلْ فمَن يعدِلُ والأعرابيُّ الذي جبذَه وقال احمِلْني ، فإنّك لا تحمِلُني على بعيرِك ولا بعيرِ أبيك» ولأنّه ضرب غيرَ مُحَدَّدٍ فلم يجب كضَرب الزوجةِ والولدِ .

(٦) (قوله : وقيل لا يجوزُ تركُه عند طَلَبه كالقِصاصِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وهو الأوجَه) هو الأصحُّ قال البُلْقينيُّ ويُوافِقُه كلامُ القاضي أبي الطيِّب والماورديِّ والصيدَلانيِّ وهو الصحيحُ . اهـ .

(٨) (قوله : وله تعزيرُ مَن عَفا عنه مُستحِقُّ التعزيرِ) لا يُعَزِّرُ الأصلُ بحَقِّ الفرعِ كما لا يُحَدُّ بقَذْفِه وإنْ لم يسقُطْ حَقُّ الإمامِ من ذلك .

وإنْ كان لا يُعَزِّره قبل مُطالَبَتِه المستحِقَّ له (لا) تعزيرُ مَنْ عَفا عنه مستحِقُّ (الحدّ) ، لأنّ التعزيرَ يتعَلَّقُ أصلُه بنَظَرِ الإمامِ فجازَ أنْ لا يُؤَثِّرَ فيه إسقاطُ غيرِه بخلافِ الحدِّ .

* * *

(كِتابُ ضمانِ المُتْلَفاتِ)

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في ضمانِ الوِلاةِ)

وفيه طرَفانِ : الأوَّلُ : في موجِبِه) بكسرِ الجيمِ (فإنْ مات) المُعَزَّرُ (بتعزيرٍ) (١) من الإمامِ (ضمِنَه الإمامُ) ولو عَزَّرَه لحَقِّ آدَميٍّ ، لأنَّه مَشروطٌ بسلامةِ العاقِبةِ إذِ المقصودُ التأديبُ لا الهلاكُ ، فإذا حصل الهلاك تبيَّنَ أنَّه جاوزَ الحدَّ المشروطَ وكان الأولى أن يقولَ : فإنْ مات بتعزيرِ الإمامِ ضمِنَه (ضمانَ شِبهِ العَمدِ وكذا) يضمنُ كذلك (زَوجٌ ومُعَلِّمٌ) وأب وأمٌّ ونحوها بتعزيرِهم للزَّوجةِ ، والصغيرِ ونحوِه (وإنْ أذِنَ الأبُ) فيه للمُعَلِّمِ ، وفارَقَ ذلك عدمُ ضمانِ المستأجِرِ للدَّابَّةِ ، والرائضِ لها بموتِها بالضَّرْبِ المُعتادِ بأنَّهما لا يستغنيانِ عن ضَرْبِها بخلافِ المُعَزِّرِ قد يستغني عن الضَّرْبِ بغيرِه (لا) إنْ كان مَملوكًا فمات بضَرْبِ غيرِه له (بإذْنِ سَيِّدِه) فلا يضمنُ كقتله بإذْنِه وكذا لو عَزَّرَ الوالي مَن اعترَف بما يقتضي التعزيرَ وطَلَبه بنفسِه لإذْنِه قاله البُلْقينيُّ (٢) .

(فإنْ أسرَف) المُعَزِّرُ (وظَهرَ منه قَصدُ القتلِ) بأنْ ضربه بما يقتُلُ غالبًا (فالقِصاصُ) يلزَمُه (وإنْ مات) المحدودُ (بحَدٍّ مُقَدَّرٍ فلا ضمانَ) ولو حُدَّ في حَرٍّ أو بَرْدٍ مُفرِطَيْنِ ، لأنَّ الحَقَّ قتلُه ولا حاجةَ لقوله : مُقَدَّرٍ ، لأنَّ الحدَّ لا يكونُ إلا مُقَدَّرًا (فإنْ جاوزَ) المُقَدَّرَ فمات (ضمِنَ بالقِسطِ) من العددِ (فإنْ جَلَدَ في الشُّربِ ثمانينَ) فمات (لَزِمَه نصفُ الدِّيةِ) ، لأنَّه مات من مَضمونٍ وغيرِه (أو

---

(١) (قوله : فإنْ مات بتعزيرٍ) خرج بقوله مات بتعزيرٍ ما إذا مات بغيرِه كما إذا عَزَّره بالحبسِ والتوبيخِ والنفيِ .

(٢) (قوله : قاله البُلْقينيُّ) أي وغيرُه أشار إلى تصحيحِهِ وكتب ويُستثنَى أيضًا ما إذا كان التعزيرُ على معصيةٍ مَوجودةٍ كمَن عليه حَقٌّ من دَينٍ أو غَصْبٍ أو وديعةٍ ونحوِها وامتنَعَ من أدائه مع إمكانِه ، فإنَّه لا ضَمانَ فيه كما أنَّ القتلَ إذا أدَّى إليه المُقاتلةُ الجائزةُ غيرُ مَضمونٍ ، وقد صَرَّحوا به في تاركِ الصلاةِ ويُحمَلُ كلامُهم هنا على التعزيرِ لمعصيةٍ سابقةٍ لأجل الاستِصْلاحِ. ع . وهو ظاهرٌ إذا تعيَّنَ الضَّربُ طَريقًا في الخلاصِ ، لأنَّه يُشبِه دَفعَ الصائلِ .غ . قال شيخُنا : تقَدَّمَ ذلك بخَطِّ الوالدِ .

سِتِّينَ فثُلُثُها أو واحدةٌ وأربَعينَ فجُزءٌ من أحدٍ وأربَعينَ) جُزءًا أو اثنَيْنِ وأربَعينَ فجُزءَانِ من اثنَيْنِ وأربَعينَ جُزءًا أو إحدى وثَمانينَ فأحدٌ وأربَعونَ جُزءًا من أحدٍ وثَمانينَ جُزءًا وقِس على ذلك (وكذا لو زادَ في حَدِّ القذفِ فجَلَدَ إحدى وثَمانينَ) فمات (لزِمَه جُزءٌ منها) أو اثنَيْنِ وثَمانينَ فجُزءَانِ منها (وإنْ أمَرَه الإمامُ بالزِّيادةِ) على المُقَدَّرِ وجَهِلَ ظُلْمَه وخَطَأَه فيه كما يُعلمُ مِمَّا يأتِي (أو قال) له : (اضرِبْ وأنا أعُدُّ فغَلِطَ) في عَدِّه (فزادَ ضمِنَ الإمامُ) نَعَم لو أمَرَه بثَمانينَ في الشُّرْبِ فزادَ واحدةً ومات المجلودُ وزِّعَتِ الدِّيةُ إحدى وثَمانينَ جُزءًا يسقُطُ منها أربَعونَ ، ويجبُ أربَعونَ على الإمامِ وجُزءٌ على الجلادِ .

(فصلٌ) (يحرُمُ على المستقلِّ) بنفسِه [(١)] (رُكوبُ) أي : ارتِكابُ (الخطرِ في قطعِ غُدَّةٍ) منه وإنْ كانت (تشينُ) بلا خَوفٍ ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى إهلاكِ نفسِه بخلافِ ما إذا لم يكنْ في قطعِها خَطرٌ فله ولو سَفيهًا أو مُكاتبًا [(٢)] بنفسِه أو نائبه قطعُها لإزالةِ الشينِ ، والغُدَّةُ ما يخرُجُ بين الجلدِ ، واللَّحم نحو الحِمَّصةِ إلى الجوزةِ فما فوقَها (فإنْ خيفتْ) أي : خيف منها (وزادَ خَطرُ التركِ) لها على خَطرِ قطعِها (جازَ) له (القطعُ) لها لزيادةِ رَجاءِ السلامةِ مع إزالةِ الشينِ بل قال البُلْقينيُّ : لو قال الأطِبَّاءُ : إنْ لم يُقطَع حصل أمرٌ يُفضي إلى الهلاكِ وجَبَ القطعُ كما يجبُ [(٣)] دَفعُ المُهلكاتِ ويحتمِلُ الاستِحبابَ . انتهى . ومِثلُه يجري في مسألةِ الوليِّ الآتيةِ .

(وكذا) يجوزُ قطعُها (لو تساويا) أي : الخطرانِ لتوقُّعِ السلامةِ مع إزالةِ الشينِ (وإلا) بأنْ زادَ خَطرُ قطعِها (فلا) يجوزُ قطعُها ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى هلاكِ النفسِ (ومِثلُها) فيما ذُكِرَ (العُضو المتآكِلُ ، فإنْ قطعهما) منه (أجنَبيٌّ بلا إذنٍ) منه (فمات لَزِمَه القصاصُ وكذا الإمامُ) يلزَمُه القصاصُ بقطعِهما كذلك لتعَدِّي كلٍّ منهما بذلك (وللأب ، والجدِّ) وإنْ عَلا (قطعُهما للصَّبيِّ ، والمجنونِ) مع الخطرِ

---

(١) (قوله : يحرُمُ على المُستقِلِّ بنفسِه) بأنْ يكونَ بالغًا عاقِلا حُرًّا أو رَقيقًا كسبُه له وكتب أيضًا قال البُلْقينيُّ : المُرادُ بالمُستقِلِّ البالغُ العاقِلُ الحُرُّ ولو مع السفه أو المُكاتبُ أو الموصَى بإعتاقِه بعدَ مَوتِ الموصي وقبل إعتاقِه إذا جعَلْنا كسبَه له بخلافِ المنذورِ إعتاقُه أو المشروطِ إعتاقُه ؛ لأنَّ كسبَه لمالكه فليس مُستقِلاً بنفسِه وبخلافِ العبدِ الموقوفِ ، فإنَّه ليس مُستقِلاً بنفسِه قال وإنْ شِئت قُلت هو المكلَّفُ الحُرُّ والرقيقُ الذي كسبُه له .

(٢) (قوله : ولو سَفيهًا أو مُكاتبًا) أي أو موصًى بإعتاقِه بعدَ مَوتِ الموصي وقبل إعتاقِه .

(٣) (قوله : وجب القطعُ كما يجبُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

فيه (إنْ زادَ خَطَرُ التركِ) عليه ؛ لأنهما يليانِ صَونَ مالهما عن الضَّياعِ فبَدَنُهما أولى (فإنْ تساويا) أي : الخطرانِ أو زادَ خَطرُ القطعِ كما فُهِمَ بالأولى (ضمِنا) لعدمِ جَوازِ القطعِ حينَئذٍ بخلافِ نَظِيرِه في المستقلِّ في صورةِ / التساوي كما مَرَّ ؛ لأنَّ القطعَ ثَمَّ من نفسِه وهنا من غيرِه .

(وليس للسُّلْطانِ) ولا لغيرِه ما عَدا الأبَ ، والجدَّ كالوصِيِّ (ذلك) ؛ لأنّه يحتاجُ إلى نَظَرٍ دَقيقٍ وفراغٍ وشَفقةٍ تامَّيْنِ ، وكما أنّ للأب ، والجدِّ تزويجَ البكرِ الصغيرةِ دونَ غيرِهما ، وقضيَّةُ التعليل أنّه لو كانت الأمُّ وصِيَّةً (١) جازَ لها ذلك ، وهو ظاهرٌ .

(وللسُّلْطانِ) وغيرِه من الأولياءِ (لا الأجنَبيِّ مُعالجَةُ الصبيِّ) ، والمجنونِ (بما لا خَطرَ فيه) كفصدٍ وحِجامةٍ وقطعِ غُدَّةٍ لا خَطرَ في قطعِها للمَصلَحةِ مع عدمِ الضَّرَرِ بخلافِ الأجنَبيِّ ؛ لأنّه لا وِلايةَ له ، وظاهرٌ أنّ الأبَ الرقيقَ (٢) ، والسفيه كالأجنَبيِّ كما بَحَثَه الأَذْرَعيُّ .

(فإنْ عالجَه الأجنَبيُّ فسَرَى) أثَرُ العلاجِ (إلى النفسِ فالقصاصُ) يلزَمُه لعَمديَّتِه مع عدمِ وِلايتِه (أو) عالجَه (الإمامُ) أو غيرُه من الأولياءِ (بما لا خَطرَ فيه) فماتَ (فلا ضمانَ) لئلا يمتنِعَ من ذلك فيتضرَّرَ الصبيُّ ، والمجنونُ بخلافِ التعزيرِ (أو بما فيه خَطرٌ فلا قصاصَ) (٣) لشُبهةِ الإصلاحِ وللبعضيَّةِ في الأب ، والجدِّ (بل) تلزَمُه (الدِّيةُ مُغَلَّظةً في ماله) لعَمديَّتِه .

(ويحرُمُ على المُتألِّمِ تعجيلُ الموتِ) وإنْ عَظُمَتْ آلامُه ولم يُطِقْها ؛ لأنَّ بُرْأه مَرجوٌّ (فلو ألقَى نفسَه من مُحرِقٍ) عَلِمَ أنّه (لا ينجو منه إلى) مائعٍ (مُغرِقٍ) ورَآه (أهونَ) عليه من الصبرِ على لَفحاتِ المُحرِقِ (جازَ) ؛ لأنّه أهونُ ، وقضيَّةُ التعليل أنّ له قتلَ نفسِه بغيرِ إغراقٍ وبه صَرَّحَ الإمامُ في النِّهايةِ عن والدِه (٤) وتبعَه ابنُ عبدِ السلامِ .

---

(١) (قوله وقضيَّةُ التعليل أنّه لو كانتِ الأمُّ وصيَّةً إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ظاهرٌ أنّ الأبَ الرقيقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو بما فيه خَطَرٌ فلا قِصاصَ) مَحَلُّ عدمِ القِصاصِ في الإمامِ ما إذا لم يكُنِ الخوفُ في القطعِ أكثرَ وإلا وجب عليه القِصاصُ كما قطع به الماورديُّ .

(٤) (قوله : وبه صَرَّحَ الإمامُ في النهايةِ عن والدِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فصلٌ) (لا بُدَّ من كشفِ جَميعِ الحشَفةِ في الخِتانِ) (١) للرَّجُل بقطعِ الجلْدةِ التي تُغطِّيها فلا يكفي قطعُ بعضِها ويُقالُ لتِلْك الجلْدةِ : القُلْفةُ (و) مَن (قطعِ شيءٍ من بَظْرِ المرْأةِ) (الخِفاض) أي : اللَّحمةِ التي في أعلى الفرجِ فوق مَخْرَجِ البول تُشبه عُرْف الدِّيكِ ، وتقليلُه أفضَلُ روى أبو داود وغيرُه «أنّه ﷺ قال للخاتِنةِ : لا تُنهكي ، فإنّ ذلك أحظَى للمَرْأةِ وأحبُّ للبعل» (٢) ، والخِتانُ واجِبٌ (وإنّما يجبُ بالبُلوغِ) (٣) ، والعَقْل واحتِمال الخِتانِ لقوله تعالى : ﴿ثمّ أوحينا إليك أنْ اتَّبع مِلَّةَ إبراهيمَ حَنيفًا﴾ [النحل : ١٢٣] وكان من مِلَّتِه الخِتانُ ففي الصحيحينِ «أنّه اختتنَ وعُمرُه ثَمانونَ سَنةً» (٤) وفي صحيحِ ابنِ حبانَ ، والحاكِمِ «مِائةٌ وعِشرونَ سَنةً وقيلَ :

---

(١) (قوله : لا بُدَّ من كشفِ جميعِ الحشَفةِ في الخِتانِ) يُؤْخَذُ منه أنّ مَن وُلِدَ مَختونًا بلا قُلْفةٍ لا خِتانَ عليه إيجابًا ولا نَدْبًا كما رأيته في التبصِرةِ للشَّيخِ أبي مُحَمَّدٍ الجوينيِّ وحَكاه بعضُهم عن بعضِ كُتُب البغَوِيِّ وهو ظاهرٌ نَعَم لو كان ثَمَّ شيءٌ يُغَطِّي بعضَ الحشَفةِ وجب قطعُه كما لو خُتِنَ خِتانًا غيرَ كامِلٍ ، فإنّه يجبُ تكميلُه ثانيًا حتى تذهبَ جميعُ القُلْفةِ التي جرتِ العادةُ بإزالتِها في الخِتانِ قاله الشيخُ أبو مُحَمَّدٍ غ وكتب أيضًا سُئل ابنُ الصلاحِ عن صَبيٍّ شَمَّرَ غُرلته وربَطَها بخَيطٍ وترَكها مُدَّةً فتشَمَّرَتْ وانقطع الخيطُ وصارَ كالمختونِ بحَيثُ لا يُمكِنُ خِتانُه فأجابَ بأنّه إنْ صارَ بحَيثُ لا يُمكِنُ قطعُ غُرلتِه ولا شيءٍ منها إلا بقطعِ غيرِها سَقَطَ وُجوبُه وإنْ أمكنَ ، فإنْ كانتِ الحشَفةُ قد انكشَفتْ كُلُّها سَقَطَ أيضًا إلا أنْ يكونَ تقَلُّصُ الغُرلةِ واجتِماعُها بحَيثُ ينقُصُ عن المقطوعِ في طَهارَتِه وجِماعِه فالَّذي يظهرُ وُجوبُ قطعِ ما يُمكِنُ قطعُه منها حتى يلْتحِقَ بالمختونِ في ذلك وإنْ لم تنكشِفْ كُلُّها فيجبُ من الخِتانِ ما يكشِفُ جميعَها .

(تنبيهٌ) : لو وُلِدَ مَختونًا أجزَأه ، وأوَّلُ مَن اختُتِنَ من النساءِ هاجَرُ ووُلِدَ من الأنبياءِ مَختونًا أربعةَ عشرَ : آدم وشيثٌ ونوحٌ وهودٌ وصالحٌ ولوطٌ وشُعيبٌ ويُوسُفُ وموسَى وسُليمانُ وزكريَّا ويحيى وحنظَلةُ بنُ صَفوانَ نَبيُّ أصحاب الرسِّ ونَبيُّنا مُحَمَّدٌ ﷺ لكن رَوى ابنُ عَساكِرَ عن أبي بَكْرةَ مَوقوفًا أنّ جِبريل خَتَنَ النبيَّ ﷺ حينَ طَهَّرَ قَلْبَه . ورَوى أبو عَمرٍو في الاستيعاب عن عِكرِمةَ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنّ عَبدَ المُطَّلب خَتَنَ النبيَّ ﷺ يومَ سابعِه وجَعل له مَأدُبة وسَمَّاه مُحَمَّدًا .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٣٦٨/٤) كتاب الأدب ، باب ما جاء في الختان ، حديث (٥٢٧١) وقد انفرد به أبو داود .

(٣) (قوله : وإنّما يجبُ بالبُلوغِ) يظهرُ أنّه لو كان البالغُ العاقِلُ يُحسِنُ خِتانَ نفسِه بيدِه أنّه لا يجوزُ له كشفُ عَورَتِه للخاتِنِ غ .

(٤) رواه البخاري ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب قول الله تعالى : ﴿واتخذ الله إبراهيم خليلا﴾ حديث (٣٣٥٦) ومسلم ، كتاب الفضائل ، حديث (٢٣٧٠) .

سَبعونَ سَنةً» (١) ، ولأنّه «ﷺ أمَرَ بالخِتانِ رَجُلا أسلمَ» رواه أبو داود (٢) قالوا ؛ ولأنّه قطعُ عُضوٍ لا يُخلَفُ فلا يكونُ إلا واجِبًا كقطعِ اليدِ ، والرِّجْلِ ولأنّه جُرْحٌ يُخافُ منه (٣) ، فلو لم يجب لم يجُز ، بخلافِ خِتانِ الصبيِّ والمجنونِ ، ومَنْ لا يحتمِلُه ، لأنّ الأوَّلينِ ليسا من أهلِ الوجوبِ ، والثالثَ يتضرَّرُ به وكما يجبُ الخِتانُ يجبُ قطعُ السُّرَّةِ ، لأنّه لا يتأتّى ثُبوتُ الطَّعامِ إلا به إلا أنّ وجوبه على الغيرِ ؛ لأنّه لا يُفعَلُ إلا في الصِّغرِ كذا قاله الزَّرْكشيُّ .

(ويُستحَبُّ) أنْ يُختنَ **(لسَبعٍ)** من الأيّامِ **(غيرِ يومِ الوِلادةِ)** «لأنّه ﷺ خَتنَ الحسَنَ ، والحُسَيْنَ يومَ السابعِ من وِلادتِهما» رواه البيهقيُّ ، والحاكمُ وقال : صحيحُ الإسنادِ (٤) ، وإنّما حُسِبَ يومُ الوِلادةِ من السبعةِ في العَقيقةِ وحَلْقِ الرأسِ وتسميةِ الولَدِ لما في الختْنِ من الألَمِ الحاصِلِ به المناسِبُ له التأخيرُ المُفيدُ للقوّةِ على تحمُّله قال الماوَرْديُّ : ويُكرَه تقديمُه على السابعِ قال : ولو أخَّرَه عنه فالمستحَبُّ أنْ يُختنَ في الأربَعينَ ، فإنْ أخَّرَه عنها ففي السنةِ السابعةِ ؛ لأنّه الوقتُ الذي يُؤمَرُ فيه بالطَّهارةِ أو الصلاةِ **(ولا يجوزُ خِتانُ ضَعيفٍ)** خِلْقةً **(يُخافُ عليه)** منه بل يُنتظَرُ حتى يصِيرَ بحيثُ يغلبُ على الظَّنِّ سَلامَتُه ، فإنْ لم يُخَفْ عليه منه أُستُحب تأخيرُه حتى يحتمِله .

(ويحرُمُ خِتانُ) الخُنثى **(المشكِلِ مُطلَقًا)** أي : سواءٌ أكان قبل البُلوغِ أم بعدَه لأنّ الجُرْحَ لا يجوزُ بالشَّكِّ (٥) / وهذا ما صححه في الروضةِ ونَقَله عن البغويّ (٦)

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك (٢/٦٠٠) حديث (٤٠٢٣) .

(٢) حسن : يشير للحديث الذي رواه أبو داود (١/٩٨) كتاب الطهارة ، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل ، حديث (٣٥٦) .

(٣) (قوله : ولأنّه جُرحٌ يُخافُ منه إلخ) ولأنّ العورةَ تُكشَفُ له فدلَّ على وُجوبه .

(٤) رواه الحاكم في المستدرك (٤/٢٦٤) حديث (٧٥٨٨) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، والبيهقي في الكبرى (٨/٣٢٤) حديث (١٧٣٤١) .

(٥) (قوله : لأنّ الجُرحَ لا يجوزُ بالشكِّ) والفرقُ بين هذه وبين مَن له كفّانِ في يدِه ولم تتميَّز الأصليّةُ من الزائدةِ ثمّ سَرَقَ نصابًا حَيثُ تُقطَعُ إحداهما أنّ الحقَّ في مسألةِ السرقةِ مُتعلِّقٌ بالآدميِّ وحُقوقُ الآدميِّينَ مَبنيّةٌ على المُشاحّةِ والمُضايقةِ والحقُّ في الخِتانِ يتعلَّقُ بالله تبارَك وتعالى ، وحُقوقُ الله مَبنيّةٌ على المُسامحةِ والمُساهلةِ .

(٦) (قوله : وهذا ما صَحَّحه في الروضةِ ونَقَله عن البغَويّ) أشار إلى تصحيحِه .

وقال ابنُ الرِّفعةِ : المشهورُ وجوبُه [١] في فرجَيْه جميعًا ليَتوصَّلَ إلى المستحَقِّ وعليه قال النوويُّ : إنْ أحسَنَ الخِتْنَ خَتَنَ نفسَه وإلا ابتاعَ أمةً تختنُه ، فإنْ عَجَزَ عنها تولاه الرِّجالُ ، والنِّساءُ للضَّرورةِ كالتطبيب [٢] (ويُختنُ) من الرجُل الذي له ذَكرانِ الذَّكرانِ (العامِلانِ مَعًا أو العامِلُ من الذَّكرَيْنِ) ، فإنْ شَكَّ فالقياسُ أنَّه كالخُنثَى [٣] وصَرَّحَ به ابنُ الرِّفعةِ فيه بما صَرَّحَ به في الخُنثَى (وهل يُعرَفُ) العملُ (بالجماعِ أو البولِ ؟ وجهانِ) جَزَمَ كالروضةِ في باب الغُسلِ بالثاني ورَجَّحه في التحقيقِ [٤] (ومُؤْنةُ كلٍّ) من خِتانِ الذَّكرِ ، والأنثَى (في مالِه) وإنْ كان صَغيرًا أو مجنونًا ، لأنَّ ذلك لمَصلَحَتِه كمُؤْنةِ التعليمِ ، فإنْ لم يكنْ له مالٌ فعلى مَنْ تلزَمُه نفقتُه ، والسُّنَّةُ في خِتانِ الذُّكورِ إظهارُه ، وفي النِّساءِ إخفاؤُه نَقَله الزَّرْكشيُّ عن ابنِ الحاجِّ في المدخَلِ وأقرَّه [٥] .

(فرعٌ : يُجبِرُ الإمامُ البالغَ) العاقلَ (على الخِتانِ) إذا احتمَله وامتنَعَ منه (ولا يضمنُ) حينَئذٍ (إنْ ماتَ) بالخِتانِ ، لأنَّه مات من واجِبٍ (فلو أجبَرَه الإمامُ) فختَنَ (أو خَتَنَه الأبُ أو الجدُّ [٦] في حَرٍّ أو بَرْدٍ شَديدَيْنِ فماتَ وجَبَ على الإمامِ فقط) أي : دونَ الأبِ ، والجدِّ (نصفُ الضَّمانِ) ، لأنَّ أصلَ الخِتانِ واجِبٌ ، والهلاكُ حصل من مستحِقٍّ وغيرِه ، ويُفارِقُ الحدَّ بأنَّ استيفاءَه إلى الإمامِ فلا يُؤاخَذُ بما يُفضي إلى الهلاكِ ، والخِتانُ يتولاه المختونُ ، أو والدُه غالبًا ، فإذا تولاه هو شُرِطَ فيه غَلَبةُ سَلامةِ العاقِبةِ ، وبذلك عُرِفَ الفرقُ بينه وبين الوالدِ في

---

(١) (قوله : وقال ابنُ الرِّفعةِ المشهورُ وُجوبُه) ضعيفٌ .
(٢) (قوله : كالتطبيب) يُؤْخَذُ منه مع ما مَرَّ في تحريمِ النظرِ بلا حاجةٍ أنَّ المُكلَّفَ الواضِحَ إذا أحسَنَ أنْ يختِنَ نفسَه لا يجوزُ له أنْ يُمكِّنَ مَنْ لا يجوزُ له النظرُ إلى عَورَتِه من أنْ يختِنَه وأنَّه إذا لم يجِدْ مَنْ يجوزُ له النظرُ إليها تعيَّنَ مَنْ كان في جِنسِه ثمَّ مَنْ كان غيرَ جِنسِه للضَّرورةِ وإنَّ الذِّمِّيَّةَ لا تختِنُ مُسلمةً مع وُجودِ مُسلمةٍ .
(٣) (قوله : فإنْ شَكَّ فالقياسُ أنَّه كالخُنثَى) أشار إلى تصحيحِه .
(٤) (قوله : ورجَّحه في التحقيقِ) هو الأصحُّ .
(٥) (قوله : ونَقَله الزركشيُّ عن ابنِ الحاجِّ في المدخَلِ وأقرَّه) أشار إلى تصحيحِه .
(٦) (قوله : فلو أجبَرَه الإمامُ أو خَتَنَه الأبُ أو الجدُّ إلخ) قال شيخُنا : عُلِمَ من هذا وما يأتي أنَّ مَنْ خَتَنَ صغيرًا في شِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ فمات كان ضامِنًا ولو أبًا أو جَدًّا أو بالغًا فأجبَرَه الإمامُ في شِدَّةِ ذلك ومات ضَمِنَ النصفَ أو كان الفاعِلُ الأبَ أو الجدَّ فلا ضَمانَ ، لأنَّهما الأصلُ في وِلايةِ الخَتْنِ فصارَ بمَنْزِلةِ ما لو حدَّ الإمامُ مُقَدَّرًا فمات منه .

الخِتانِ .

(ومَنْ خَتَنَ مَنْ لا يحتمِلُ الخِتانَ فمات) منه (أُقْتُصَّ منه) لتعَدِّيه بالجرحِ المُهْلكِ قال الزَّرْكشيُّ : والظَّاهرُ أنّ هذا [١] عندَ حُكمِ أهلِ الخِبرةِ بذلك ، فلو قالوا : يحتمِلُه فمات فلا قصاصَ وتجبُ ديةُ شِبهِ العَمدِ (فإنْ كان أبًا أو جَدًّا ضمِنَ المالَ) ولا قصاصَ للبعضيَّةِ أو سَيِّدًا فلا ضمانَ أصلا (أو) خَتَنَ (مَنْ يحتمِلُ) الخِتانَ (وهو وليٌّ) له ولو وصِيًّا أو قَيِّمًا (فلا ضمانَ) عليه إلحاقًا للخِتانِ حينَئذٍ بالمُعالَجاتِ ؛ ولأنّه لا بُدَّ منه ، والتقديمُ أسهلُ من التأخيرِ لما فيه من المصلَحةِ (أو) وهو (أجنبيٌّ فالقصاصُ) لتعَدِّيه بالمُهْلكِ نَعَم إنْ قَصَدَ بذلك إقامةَ الشِّعارِ فلا يُتَّجَه القصاصُ ؛ لأنّ ذلك يتضمَّنُ شُبهةً في التعَدِّي ، ويُؤَيِّدُه ما ذكره البغويّ في قطعِه يدَ السارِقِ [٢] بغيرِ إذْنِ الإمامِ كذا قاله الزَّرْكشيُّ .

(الطَّرَفُ الثاني : في مَحَلِّ ضمانِ) إتلافِ (الإمامِ وهو في عَمدِه وخَطَئه في غيرِ الأحكامِ) الصادِرةِ منه (كغيرِه) من الآحادِ في أنّ الضَّمانَ يجبُ في مالِه أو على عاقلَتِه (فإنْ أخطَأَ في الحُكمِ) [٣] أو في إقامةِ الحدِّ (أو جلَدَه في الشُّربِ ثمانينَ فمات ضمِنَتْ عاقلَتُه لا بيتُ المالِ) ؛ لأنّه ضمانُ نفسٍ واجِبٌ بالخطَأِ أو نحوِه فيكونُ على العاقلةِ كخَطَأِ غيرِه وكخَطَئه في غيرِ الأحكامِ ، وبذلك عُلِمَ أنّه لا فرْقَ في تشبيهِ الإمامِ بغيرِه بين خَطَئه في الحُكمِ وغيرِه وإنّما فصَّله الأصلُ لبيانِ الخلافِ ، فلو قال : وهو في عَمدِه وخَطَئه كغيرِه كان أولى وأخصَرَ (وكذا الغُرَّةُ)

---

(١) (قوله : قال الزركشيُّ والظاهرُ أنّ هذا إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه هذا مَفهومُ كلامِ المُصنِّفِ لا أنّه تقييدٌ له .

(٢) (قوله : ويُؤَيِّدُه ما ذكره البغويّ في قطعِه يدَ السارِقِ إلخ) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(تنبيهٌ) : تثقيبُ أذُنِ الصبيّةِ لتعليقِ الحلقِ جائزٌ على الراجِحِ خلافًا للغَزاليِّ قال شيخُنا : ما كتبه الوالدُ هنا هو الأوجَهُ وإنْ وافقَ الغزاليُّ على الحُرمةِ في فتاويه .

(٣) (قوله : فإنْ أخطَأَ في الحُكمِ إلخ) سُئل البُلقينيُّ عمّا لو أقامَ القاضي الحدَّ بطَلبِ الخصمِ على خَصمِه وظهرَ مُستنَدُ الطالبِ فحَكم له القاضي به ثمّ بانَ الطالبُ من فُروعِ الحاكِمِ أو من أصولِه ولم يعلم به فهل نَقولُ كما لو بانَ الخللُ في الشُّهودِ أو نَقولُ الشُّهودُ من شأنِهم وشَأنُه أن يبحَثَ عن أحوالِهم ولا كذلك الخصمُ . فأجابَ بأنّي لم أرهم يتعرَّضونَ لذلك والّذي يظهَرُ لي والله أعلمُ أنّه لا يتعَلَّقُ بالقاضي من ذلك ضَمانٌ لا سيَّما إن كان الخصمُ أقرَّ وأمّا إنْ كان بالبيِّنةِ فالبيِّنةُ لا خَلل فيها والخللُ في نُفوذِ حُكمِ القاضي هل ينزِلُ مَنزِلةَ الخلل في الشُّهودِ هذا مَحَلُّ التردُّدِ والأقرَبُ أنّه لا يتعَلَّقُ به ضَمانٌ وإنْ كان مُقتضَى القياسِ قد يُخالِفُ هذا .

تضمَنُها عاقلتُه (في جَلْدِ حامِلٍ أجهضَتْ) جنينًا مَيِّتًا وإن عُلِمَ حَملُها ؛ لأنّ ذلك إمَّا خَطَأٌ أو شِبه عَمدٍ وعَطَف على الغُرَّةِ قوله : (أو الدِّيةُ) أي : ديةُ الجنينِ فيضمنُها عاقلةُ الإمامِ (إنْ خرج) من أمِّه (حيًّا ومات) بألمِ الجلْدِ (وكذا ديتُها) تضمَنُها عاقلتُه (إنْ ماتتْ من الإجهاضِ) وحده بأن أجهضَتْ ثم ماتتْ وأحيلَ الموتُ على الإجهاضِ كما وجَبَ ضمانُ الجنينِ (أو نصفُها) أي : تضمَنُه عاقلَتُه (إنْ ماتتْ منه ومن الجلْدِ) ؛ لأنّها ماتتْ من مَضمونٍ وغيرِه ولو حَذَف كذا الثانيةَ أغنَتْ عنها الأولى ، وكان أخصَرَ (والكفَّارةُ) تجِبُ (في ماله وإنْ حَدَّه) أي : الإمامُ شَخصًا (بشاهدَينِ ليسا من أهلها) أي : الشَّهادةِ كذِمِّيَّينِ أو عبدَينِ أو امرأتينِ أو فاسِقَينِ [1] (فمات) المحدودُ (فإنْ قَصَّرَ الإمامُ في البحثِ) عن حالهما (أُقْتُصَّ منه) / إنْ تعمَّدَ ؛ لأنّ الهجومَ على القتل مَمنوعٌ منه بالإجماعِ ، وإنْ وجَبَ المالُ فهو عليه أيضًا لا على عاقلَتِه ولا في بيتِ المالِ (وإنْ لم يُقَصِّرْ) في البحثِ بل بَذَلَ وسعَه (فالضَّمانُ على عاقلَتِه) كالخطَأِ في غيرِ الحُكمِ (ولا رُجوعَ) لها على الشَّاهدِ (إلا على مُتجاهرٍ بالفِسقِ) [2] فترجِعُ عليه بما غَرِمَتْه ؛ لأنّ حَقَّه أنْ لا يشهدَ ؛ ولأنّ الحُكمَ بشَهادتِه يُشعِرُ بتدليسٍ منه وتغريرٍ بخلافِ غيرِ المُتجاهرِ بذلك من كاتِمٍ له وذِمِّيٍّ وعبدٍ وامرأةٍ وصَبيٍّ ، والاستِثْناءُ المذكورُ جَرَى عليه هنا لكنَّه في شرحِ الإرْشادِ رَدَّ ما هنا ، وقال : إنّه تفريعٌ على ضَعيفٍ كما ذكره في الروضةِ هنا وليس كما قال ، وإنْ أوهمَتْه عِبارةُ الروضةِ فإنّها محمولةٌ على ما في أصلها السالمِ من الإيهامِ .

(والضَّمانُ) في التلَفِ باستِيفاءِ الجلادِ في حَدٍّ أو تعزيرٍ بأمرِ الإمامِ (على الإمامِ لا) على (الجلادِ) ؛ لأنّه آلَتُه ولا بُدَّ منه في السِّياسةِ ولو ضمَّناه لم يتولَّ الجلْدَ أحدٌ

---

(١) (قوله : أو فاسِقَينِ) أي أو مُراهقَينِ أو عَدوَّينِ للمَشهودِ عليه أو أصلينِ أو فرعينِ للمَشهودِ له أو تبيَّنَ أحدُهما بهذه الصِّفةِ أو حدَّه في الزِّنا بأربعةٍ فبانوا أو بعضُهم كذلك ولو بانَ أنّ الطالبَ للحدِّ أصلٌ للحاكِمِ أو فرعٌ له وقد أقرَّ المُدَّعَى عليه أو قامَتِ البيِّنةُ المعتبَرةُ فقال البُلْقينيُّ الذي يظهرُ أنّه لا يتعلَّقُ بالحاكِمِ من ذلك ضَمانٌ ؛ لأنّ شَأنَ الحاكِمِ البحثُ عن الشُّهودِ وليس من شَأنِه البحثُ عن الخَصمِ بالنسبةِ لما ينذُرُ ولا يخطِرُ بباله من كونِ الخصمِ أصلا للحاكِمِ أو فرعًا له .

(٢) (قوله : إلا على مُتجاهرٍ بالفِسقِ) دخل في المُستثنَى منه ما لو كانا مَحجورَينِ بسَفهٍ قال الأذْرَعيُّ ويُشبه أن يكونا كالمُراهقَينِ ؛ لأنّ قولهما لا يصلُحُ للالتِزام ولم أرَ فيه شيئًا .

لكنْ استحَبَّ له الشَّافِعِيُّ أنْ يُكفِّرَ لمُباشَرتِه القتلَ (فإنْ علِمَ ظُلْمَ الإمامِ) أو خَطأَه في أمرِهِ كما صَرَّحَ به في الأصل (ولم يُكرِهْه) على ما أمَرَه به (فعَكسُه) أي: فالضَّمانُ على الجلادِ لا الإمامِ ؛ لأنّه يعتقِدُ حُرْمةَ ذلك فكان حَقُّه الامتِناعَ نَعَم إنِ اعتقَدَ وجوبَ طاعَتِه في المعصِيةِ فالضَّمانُ على الإمامِ لا عليه ، لأنّ ذلك مِمّا يخفى نَقَله الأذرَعيُّ عن صاحب الوافي وأقرَّه [1] (وإنْ أكرَهه) عليه (فعليهما) الضَّمانُ (وإنْ أمَرَه في) حَدِّ (الشُّربِ بستِّينَ فضربه ثمانينَ ومات فعلى كلٍّ) منهما (رُبعُ الدِّيةِ) توزيعًا للزَّائدِ عليهما (وإنِ اعتقَدَ الإمامُ ، والجلادُ تحريمَ قتلِ الحُرِّ بالعبدِ) أو المسلمِ بالذِّمِّيِّ أو نحوِ ذلك مِمّا هو في محَلِّ الاجتهادِ (أو) اعتقَدَه (الجلادُ وحده فقتله الجلادُ امتِثالا) لأمرِ الإمامِ (بلا إكراهٍ لَزِمَه القصاصُ) ، لأنّ حَقَّه الامتِناعُ (أو بالعَكسِ) بأنِ اعتقَدَه الإمامُ وحده فقتله الجلادُ عملا باعتِقادِه (فلا) قصاصَ عليه بل على الإمامِ (ولا ضمانَ على حَجَّامٍ) [2] حَجَمَ أو (فصَدَ) غيرَه (أو قطع سِلعةً) منه (بإذنٍ مُعتبَرٍ) بأنْ يكونَ منه وهو مستقلٌّ أو من وليٍّ أو إمامٍ فأفضَى ذلك إلى التلَفِ لما مَرَّ في الجلادِ .

(البابُ الثَّاني في حُكْمِ الصَّائِلِ)

مُشتَقٌّ مِنَ الصِّيَالِ وهُو الاِستِطَالَةُ ، والوُثُوبُ ، والأَصلُ فِي البَابِ قوله تعالى: ﴿فمَنِ اعتَدَى عَلَيكُمْ فاعتَدُوا عَلَيهِ بِمِثلِ مَا اعتَدَى عَلَيكُمْ﴾ [البقرة : ١٩٤] وخَبَرُ البُخَارِيِّ : «اُنصُرْ أَخَاك ظَالِمًا أَوْ مَظلُومًا» ، والصَّائِلُ ظَالِمٌ فيُمنَعُ مِنْ ظُلْمِهِ ؛ لأنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ وخَبَرُ : «مَنْ قُتِلَ دُونَ أَهلِهِ فهُو شَهِيدٌ [3] ومَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فهُو شَهِيدٌ» .

(يجُوزُ) لِلمَصُولِ عَلَيهِ وغَيرِهِ (دَفعُ كُلِّ صَائِلٍ مِنْ آدَمِيٍّ) مُسلِمٍ أَوْ كَافِرٍ حُرٍّ أَوْ رَقِيقٍ مُكَلَّفٍ أَوْ غَيرِهِ (وبَهِيمَةٍ عَنْ كُلِّ مَعصُومٍ مِنْ نَفسٍ وطَرَفٍ) ومَنفعَةٍ (وبُضعٍ

---

(١) (قوله : نَقَله الأذرَعيُّ عن صاحِب الوافي وأقرَّه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولا ضَمانَ على حَجّامٍ إلخ) قال في الأنوارِ : ولو أخطأَ الطبيبُ في المعالجةِ وحَصَل منه التلفُ وجبتِ الدِّيةُ على عاقِلتِه وكذا مَن يُطَبِّبُ بغيرِه لقوله ﷺ : «مَن تطَبَّبَ ولم يعرِفِ الطِّبَّ فهو ضامِنٌ» رَواه أبو داوُد والتِّرمِذيُّ وابنُ ماجَه .

(٣) (قوله : وخَبَرُ «مَن قُتِل دونَ أهله فهو شهيدٌ» إلخ) وجه الدلالةِ أنّه لمَّا جَعله شهيدًا دَلَّ على أنّ له القتلَ والقِتالَ كما أنّ مَن قتله أهلُ الحرب لما كان شهيدًا له القتلُ والقِتالُ .

ومُقدِّماتِهِ) (١) مِن تَقْبِيلٍ ومُعَانَقَةٍ ونَحْوِهَا (ومَالٍ وإنْ قَلَّ) (٢) نَعَمْ لَوْ مَالَ مُكْرَهًا عَلَى إتْلَافِ مَالِ غَيْرِهِ لَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ بَلْ يَلْزَمُ المَالِكَ إنْ بَقِيَ رُوحَهُ بِمَالِهِ (٣) كَمَا يُنَاوِلُ المُضْطَرَّ طَعَامَهُ ولِكُلٍّ مِنْهُمَا دَفْعُ المُكْرَهِ وكَالمَالِ الاخْتِصَاصَاتُ مِن جِلْدِ مَيْتَةٍ ونَحْوِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ البَسِيطِ وغَيْرِهِ (٤) ، فَإِنْ أَتَى الدَّفْعُ عَلَى نَفْسِهِ فَلاَ ضَمَانَ (٥) بِقِصَاصٍ ولاَ دِيَةٍ ولاَ كَفَّارَةٍ ولاَ قِيمَةٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الأَصْلُ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِدَفْعِهِ وبَيْنَ الأَمْرِ بِالقِتَالِ ، والضَّمَانِ مُنَافَاةٌ . (ولَهُ دَفْعُ مُسْلِمٍ عَنْ ذِمِّيٍّ ووالِدٍ عَنْ وَلَدِهِ وسَيِّدٍ عَنْ عَبْدِهِ) (٦) ؛ لِأَنَّهُمْ مَعْصُومُونَ مَظْلُومُونَ (و) دَفْعُ (مَالِكٍ عَنْ إتْلَافِ مِلْكِهِ) بِإِحْرَاقٍ أَوْ تَغْرِيقٍ أَوْ نَحْوِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ (فَلَوْ كَانَ) المِلْكُ الَّذِي أَرَادَ مَالِكُهُ إتْلَافَهُ

---

(١) (قوله : من نفسٍ وبُضعٍ ومقدِّماتِهِ إلخ) لو صال قومٌ على النفسِ والبُضعِ والمال قُدِّمَ الدفعُ عن النفسِ على الدفعِ عن البُضعِ والمال والدفعُ عن البُضعِ على الدفعِ عن المال والمالُ الخطيرُ على الحقيرِ قال الشيخُ عِزُّ الدِّين : إلا أن يكونَ صاحِبُ الحقيرِ لا مال له غيرُه ففيه نظرٌ ولو صال اثنانِ على مُتساويين في نفسَينِ أو بُضعينِ أو مالينِ ولم يتيسَّر دَفعُهما معًا دَفعَ أيَّهما شاءَ ولو صال أحدُهما على صَبيٍّ باللِّواطِ والآخرُ على امرأةٍ بالزِّنا فيحتمِلُ أن يُبدَأ بصاحِبِ الزِّنا للإجماعِ على وُجوب الحدِّ فيه ويحتمِلُ أن يُقدَّمَ الآخَرُ إذ ليس إلى حَمله سَبيلٌ ولما فيه من إبطال شهامةِ الرِّجال د والراجِحُ الأوَّلُ .

(٢) (قوله : ومالٍ وإنْ قَلَّ) أي كفلسٍ .

(٣) (قوله : بل يلزَمُ المالكَ أن يقِيَ روحَه بماله) محَلُّه في غيرِ ذي الرُّوحِ من الآدميِّ المحترَمِ وكتب أيضًا كأنّه فيما إذا لم يكُنِ المالُ آدميًّا محترَمًا وفي البهيمةِ وقفةٌ غ .

(٤) (قوله : كما اقتضاه كلامُ البسيطِ وغيرِه) قال الأذرَعيُّ وهو ظاهرٌ وقد صرَّحوا بجَوازِ المُكابَرةِ على الماءِ لعَطَشِ الكلب المُقتنَى ، وقضيَّتُه جَوازُ الدفعِ عنه لا محالةَ وقال الماورديُّ إذا أرادَ مالَه أو حَريمَه أو ما هو أحَقُّ به جاز له دَفعُه وقوله قال الأذرَعيُّ وهو ظاهرٌ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فإنْ أتى الدفعُ على نفسِه فلا ضَمانَ) لما رَواه مُسلمٌ عن أبي هرَيرةَ قال «جاءَ رَجُلٌ إلى رَسول الله ﷺ فقال : يا رَسول الله أرأيت إنْ جاءَ رَجُلٌ يُريدُ أخذَ مالي ؟ قال : فلا تُعطِه قال : إنْ قاتلني ؟ قال : قاتِلْه . قال : أرأيت إنْ قتلني ؟ قال : أنت شهيدٌ . قال : أرأيت إنْ قتلْته ؟ قال : هو في النارِ» .

(٦) (قوله : وسَيِّدٍ عن عَبدِه) يُشبِه أن يكونَ للسَّيِّدِ دَفعُ الآحادِ عن عَبدِه المُرتدِّ ، لأنّه من وظائفِ الإمام وكذا للزَّاني المُحصَنِ المتحَتِّمِ رجمُه دَفعُهم عن نفسِه غ ويدفعُ الذِّميُّ عن المُسلمِ المُتحَتِّمِ قتلُه بزِنًا أو قطعِ طَريقٍ بناءً على الأصحِّ أنّه معصومٌ بالنسبةِ إليه وقوله يُشبِه أن يكونَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(حَيَوانًا وجَبَ دَفعُهُ) عَنهُ [١] لِحُرْمَتِهِ (ويَضمَنُ جرَّةً) سَقَطَتْ عَلَيهِ مِن عُلُوٍّ (لَمْ تَندَفِعْ عَنهُ إلاَّ بِكَسْرِهَا) وكَسَرَهَا إذ لاَ قَصْدَ لَهَا بِخِلاَفِ الآدَمِيِّ ، والبَهِيمَةِ نَعَمْ إن كَانَت مَوضُوعَةً بِمَحَلِّ عُدوانٍ كَأَنْ وُضِعَتْ بِرَوْشَنٍ أَوْ عَلَى مُعْتَدِلٍ لَكِنَّهَا مَائِلَةٌ [٢] لَمْ يَضمَنْهَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ [٣] ، والأَوْلَى إبدَالُ قَوْلِهِ عُدوانٍ بِيَضمَنُ بِهِ (و) يَضمَنُ (بَهِيمَةً لَمْ تُخَلِّ جَائِعًا) أَيْ لَمْ تَترُكْهُ (وطَعَامَهُ) بِأَنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنَ الوُصُولِ إلَيهِ (إلاَّ بِقَتْلِهَا) وقَتَلَهَا ، لأَنَّهَا لَمْ تَقصِدْهُ ، وقَتْلُهُ لَهَا لِدَفعِ الهَلاَكِ عَن نَفسِهِ بِالجُوعِ فكَانَ كَأَكْلِ المُضطَرِّ طَعَامَ غَيرِهِ ، فَإِنَّهُ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ قَالَ فِي الأَصلِ ويُمكِنُ أَنْ يُجعَلَ الأَصَحُّ هُنَا نَفْيَ الضَّمَانِ كَمَا لَوْ عَمَّ الجَرَادُ المَسَالِكَ فوطِئَهَا المُحْرِمُ وقَتَلَ بَعضَهَا انتَهَى ويُفرَّقُ بِأَنَّ الحَقَّ ثَمَّ لِلَّهِ [٤] وهُنَا لِلآدَمِيِّ .

(فصلٌ) (ويجبُ الدَّفعُ) للصَّائل (بالأخفِّ) فالأخَفِّ (إنْ أمكنَ كالزَّجْرِ) بالكلامِ أو الصِّياحِ (ثمَّ الاستِغاثةِ) بالناسِ (ثمَّ الضَّربِ باليدِ ثمَّ بالسوطِ ثمَّ بالعَصا ثمَّ بقطعِ عُضوٍ ثمَّ بالقتلِ) ، لأنّ ذلك جوِّزَ للضَّرورةِ ولا ضَرورةَ في الأثقلِ مع إمكانِ تحصِيلِ المقصودِ بالأخفِّ ، نَعَم لو التحمَ القِتالُ بينهما وانسَدَّ الأمرُ عن الضَّبطِ سَقَطَ مُراعاةُ الترتيبِ كما ذكره الإمامُ في قِتالِ البُغاةِ [٥] ، ولو اندفعَ شرُّه كأنْ وقع في ماءٍ أو نارٍ أو انكسَرَتْ رِجلُه أو حالَ بينهما جِدارٌ أو خَندَقٌ لم يضُرَّ به كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وفائدةُ الترتِيبِ المذكورِ أنّه مَتى خالَفَ وعدلَ إلى رُتبةٍ مع إمكانِ الاكتِفاءِ بما دونَها ضَمِنَ قال الماوَرديُّ والرُّويانيُّ : ومَحَلُّ رِعايةِ ذلك [٦] في غيرِ الفاحِشةِ ، فلو رَآه قد أولجَ في أجنبيَّةٍ فله أنْ يبدأ بالقتلِ وإنْ اندفعَ بدونِه ، فإنّه في

---

(١) (قوله : فلو كان حَيوانًا وجب دَفعُه عنه) لحُرمَتِه وفارَقَ عدمَ . وُجوب دَفعِ المُسلم عن النفسِ بأنّ في قتله شهادةً يُثابُ عليها بخلافِ إتلافِ الحيوانِ غيرِ الآدميِّ قال شيخُنا يُؤخَذُ من ذلك وُجوبُ دَفعِ المُسلمِ عن الذِّمِّيِّ ، لأنه لا تحصُلُ له شهادةُ كاتبِه .

(٢) (قوله : لكنّها مائلةٌ) أو على وجهٍ يغلبُ على الظنِّ سُقوطُها .

(٣) (قوله : قاله الزركشيُّ) أي كالبُلقينيِّ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويُفرَّقُ بأنّ الحقَّ ثَمَّ للهِ تعالى إلخ) وأيضًا فإزالةُ الجوعِ مُمكِنةٌ بغيرِ ذلك الطعامِ .

(٥) (قوله : كما ذكره الإمامُ في قِتالِ البُغاةِ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وهو ظاهرٌ ، لأنّه في هذه الحالةِ تُؤدّي مُراعاتُه للبُداءةِ بالأخَفِّ فالأخَفِّ إلى هلاكِه .ع .

(٦) (قولـه : قال الماورديُّ والرُّويانيُّ ومَحَلُّ رِعايةِ ذلك إلخ) هذا رأيٌ مـرجوحٌ والأصحُّ فيه مُراعاةُ التدريجِ وسيأتي في كلامِ المُصنِّفِ كأصله في الفصل الآتي ما يُخالفُه .

كلِّ لحظةٍ مواقِعُ لا يُستدرَك بالأناةِ قال البُلْقينيُّ (١) : ومحَلُّه أيضًا في المعصومِ ، وأمَّا غيرُه كالحربيِّ ، والمرتدِّ (٢) فله العُدولُ إلى قتله لعدمِ حُرْمَتِه .

(وإنْ حالَ) بينهما (نَهرٌ وخاف) أنّه (إنْ عبرَه غَلَبه فله رَميُه ومَنعُه العُبورَ وإنْ ضربه) ضربه مَثَلا (فهرَبَ أو بَطَلَ صِيالُه ثمّ ضربه) ثانيةً (ضمِنَ الثانيةَ) بالقصاصِ وغيرِه (فإنْ مات منهما فنِصفُ ديةٍ) تلزَمُه ، لأنّه مات بمضمونٍ وغيرِه ، (فإنْ عادَ) بعدَ الضَّرْبَتيْنِ (وصالَ ضربه ثالثةً) فمات من الثلاثِ (فثُلثُها) أي : الدِّيةِ تلزَمُه (وله دَفعُ مَنْ قَصدَه) بالصِّيال (قبل أنْ يضربه) مَنْ قَصدَه (ولو كان ينْدَفِعُ بالعَصا فلم يجدْ إلا سَيفًا) أو سِكِّينًا (ضربه به) إذْ لا يُمكِنُه الدَّفعُ إلا به ولا يُمكِنُ نِسبَتُه إلى التقصيرِ بتركِ استِصحاب عَصًا ونحوِه (، فإنْ أمكنَ) دَفعُه به (بلا حرَجٍ) له (فجرَحَ ضمِنَ) بخلافِ ما إذا لم يُمكِنْ (ومَتى أمكنه الهربُ أو التخَلُّص) بنحوِ تحَصُّنٍ بمكانٍ حَصِينٍ أو التجأ إلى فِئةٍ (لزمَه) (٣) ذلك لأنّه مَأمورٌ بتخليصِ نفسِه بالأهونِ فالأهونِ قال الزَّرْكشيُّ : وقضيَّتُه أنّه لو قاتله حينَئذٍ فقتله لزِمَه القصاصُ (٤) ، وقضيَّةُ كلامِ البغويِّ المنعُ ، فإنّه قال : تلزَمُه الدِّيةُ قال تبَعًا للأذْرَعيِّ : وكلامُهم يقتضي أنّ وجوبَ الهرَب إنّما هو فيما إذا دَفعَ عن نفسِه لا عن ماله ولا عن حُرَمِه إلا أنْ يُمكِنَه الهرَبُ بهنَّ .

(فرْعٌ) لو (عَضَّ) شخصٌ (يدَه) مَثَلا (خلَّصَها) منه (بالأخَفِّ) فالأخَفِّ (من فكِّ لَحيٍ وضَرْب فمٍ لا غيرِه) أي : لا بغيرِه (إلا إنْ احتاجَ في) التخليصِ إلى (أنْ يبعَجَ) أي يفتُقَ (بطْنَه) أو أنْ يخلَعَ لَحيَيْه أو أنْ يفقَأ عَيْنَيْه أو نحوها فله ذلك ولا يجبُ قبل ذلك الإنذارُ بالقول كما جزَمَ به الماوزديُّ والرُّويانيُّ (٥) ، فإنْ اختلَفا في إمكانِ التخليصِ بدونِ ما دَفعَ به صُدِّقَ الدَّافعُ بيمينِه ذكره الرُّويانيُّ (٦)

---

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ) أي والأذْرَعيُّ وغيرُه ومحَلُّه أيضًا إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كالحربيِّ والمرتدِّ) أي وتاركِ الصلاةِ والزاني المحْصَنِ .

(٣) (قوله : ومَتى أمكنَه الهربُ أو التخلُّص لزمَه) محَلُّ لُزومِ الهرَب في غيرِ الصائل الحربيِّ والمُرتدِّ ففيهما لا يجبُ الهرَبُ بل لا يجوزُ في الحالةِ التي يحرُمُ فيها الفِرارُ .

(٤) (قوله : وقضيَّتُه أنّه لو قاتله حينئذٍ فقتله لزِمَه القِصاصُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : كما جزَمَ به الماورديُّ والرُّويانيُّ) قال شيخُنا هو محمولٌ على إنذارٍ لا يُفيدُ ، فإنْ أفادَ قدَّمَه أخذًا مِمّا سيأتي في الرمي .

(٦) (قوله : ذَكره الرُّويانيُّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذْرَعيُّ ولْيكُنِ الحُكمُ........ =

(فإنْ عَجَزَ) عن تخليصِها **(ونَزَعها فسَقَطَتْ أسنانُه أهدِرَتْ)** كنفسِه **(وإنْ كان العاضُّ مَظْلومًا ؛ لأنّ العَضَّ لا يجوزُ بحالٍ)** وقد أهدَرَ النبيُّ ﷺ / كما في الصحيحينِ ثَنيَّةَ العاضِّ ، وقال : «أيعَضُّ أحدُكم أخاه كما يعَضُّ الفحلُ» ثمّ إنْ كان المعضوضُ غيرَ مَعصومٍ كمُرتَدٍّ فليس له ما ذُكِرَ ، فإنْ فعل لم يُهدَرْ العاضُّ قاله البُلْقينيُّ وغيرُه [١] ، و قولُهم : لا يجوزُ العَضُّ بحالٍ حَمَله في الانتِصارِ [٢] على ما إذا أمكنَه التخَلُّصُ بلا عَضٍّ وإلا فهو حَقٌّ له نَقَله عنه الأذْرَعيُّ وقال : إنّه صحيحٌ .

(فصلٌ) **(لا يجبُ الدَّفعُ عن المالِ)** غيرِ ذي الرُّوحِ ، لأنّ إباحةَ المالِ جائزةٌ نَعَم إنْ كان مالَ محجورٍ عليه [٣] أو وقْفٍ أو مالا مودَعًا وجَبَ على مَنْ هو بيدِه الدَّفعُ عنه قاله الغزاليُّ في الإحياءِ ، وكذا إنْ كان مالُه وتعَلَّقَ به حَقٌّ للغيرِ كرَهْنٍ وإجارةٍ قاله الأذْرَعيُّ [٤] **(ويجبُ)** الدَّفعُ عن **(الحرَمِ)** أي : النِّساءِ **(إنْ أمِنَ الهلاكَ)** [٥] ، لأنّه لا مَجالَ للإباحةِ فيهنَّ بخلافِ المالِ ، وتعبيرُه بالحرَمِ أعَمُّ من تعبيرِ أصله بالأهل ، والمُرادُ الدَّفعُ عن البُضعِ ومُقَدِّماتِه **(وكذا)** يجبُ الدَّفعُ **(عن نفسِه وغيرِه)** [٦] المُحتَرَمَيْنِ ....

= كذلك في كُلِّ صائلٍ وكتب أيضًا عُلِمَ منه وُجوبُ الترتيب فلو عدل عن الأخَفِّ مع إمكانِه ضَمِنَ وهو قضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ وقال الأذْرَعيُّ وإطْلاقُ كثيرٍ يُفهِمُ أنّه لو سَلَّ يدَه أو لا فنَدَرَتْ أسنانُه كانت مُهدَرةً وهو ظاهِرُ الحديثِ ونُصوصِ الشافعيِّ ، والوجه الجزمُ به إذا ظَنّ أنّه لو رَتَّبَ لأفسَدَها العاضُّ قبل التخَلُّصِ من فيه ا هـ وهو جَليٌّ ومثلُه لو بادَرَ لشِدَّةِ الألمِ وعدمِ إمكانِ الصبرِ لمُراعاةِ الترتيب .

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ وغيرُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : حَمَله في الانتِصارِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله نَعَم إنْ كان مال مَحجورٍ عليه إلخ) قال الغزاليُّ في الإحياءِ مهما قَدَرَ على حِفظِ مال غيرِه من الضَّياعِ من غيرِ أنْ يناله تعَبٌ في بَدَنِه أو خُسرانٌ في ماله أو نَقْصٌ في جاهه وجب عليه ذلك قال الأذْرَعيُّ والظاهِرُ أنّ هذا وما قدَّمناه في الآحادِ أمّا الإمامُ ونوّابُه فيجبُ عليهم الدفعُ عن أموال رَعاياهم عند المُكْنةِ ، وقوله قال الغزاليُّ في الإحياءِ مهما إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قاله الأذْرَعيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : إنْ أمِنَ الهلاكُ) وظاهِرٌ أنّ عُضوه ومَنفعَته كنفسِه .

(٦) (قوله : وكذا عن نفسِه وغيرِه) وقضيَّةُ إطْلاقِهم أنّه لا فرقَ بين كونِ المقْصودِ ذِمِّيًّا أو مُسلمًا حُرًّا أو عَبدًا قَصَدَه سَيِّدُه أو والدُه أو غيرُهما وهو صَحيحٌ بشرطِ كونِ المقْصودِ مَحقونَ الدمِ غ .

(إنْ قَصَدَه كافرٌ) [(١)] ولو مَعصومًا إذْ غيرُ المعصومِ لا حُرْمةَ لـه ، والمعصومُ بَطَلت حُرْمَتُه بصِيالـه ، ولأنّ الاستِسلامَ للكافرِ ذُلٌّ في الـدِّينِ (أو بهيمةٌ) ؛ لأنّها تُذْبَحُ لاستِيفاءِ الآدَميِّ فلا وجه للاستِسلامِ بها [(٢)] ، وظاهرٌ أنّ عُضوه ومنفعَته كنفسِه ، ومَحَلُّ وجوب الدَّفعِ عن غيرِه إذا أمِنَ الهلاك كما صَرَّحَ به الأصلُ (لا) إنْ قَصَدَه (مسلمٌ ولو مجنونًا ومُراهقًا) أو أمكنَ دَفعُه بغيرِ قتله [(٣)] فلا يجبُ دَفعُه بل يجوزُ الاستِسلامُ له [(٤)] بل يُستحَبُّ كما أفهمَه كلامُ الأصل لخبرِ أبي داود « كنْ خَيْرَ ابنَيْ آدَمَ يعني قابيلَ وهابيلَ » ولمَنعِ عُثمانَ رضي الله عنه عبيدةَ [(٥)] من الدَّفعِ يومَ الدَّارِ وقال : مَنْ ألقَى سِلاحَه فهو حُرٌّ واشتهرَ ذلك في الصحابةِ ولم يُنكِرْ عليه أحدٌ ،

---

(١) (قوله : إنْ قَصَدَه الكافرُ) قال البُلْقينيُّ هذا إذا كان المصولُ عليه مُسلمًا ، فإنْ كان كافِرًا فلا يجبُ عليه الدفعُ إذا قَصَدَه كافِرٌ لكن يجوزُ .

(٢) (قوله : فلا وجه للاستِسلامِ لها) قال الزركشيُّ لو طلبتِ البهيمةُ حَربيًّا أو مُرتدًّا ، فإنّه لا يجبُ عليها الدفعُ لإهدارِ دمِهما .

(٣) (قوله : أو أمكنَ دَفعُه بغيرِ قتله) أي بقطعِ عُضوِه أو نحوِه .

(٤) (قوله : فلا يجبُ دَفعُه بل يجوزُ الاستِسلامُ له) وعن القاضي حُسَينٍ إنْ أمكنَ دَفعُه بغيرِ قتله وجب وإلا فلا ومال إليه البُلْقينيُّ واستثناه من محَلِّ الخلافِ ، وقال : إنّه يجبُ قطعًا وقال في التتِمَّةِ المذهبُ إنْ أمكنَ دَفعُه بلا تفويتِ روحٍ أو عُضوٍ وجب ، فإنْ لم يُمكِنْ إلا بتفويتِ روحِه أو عُضوِه ولم نوجِب الهرَبَ إذا قَدَرَ عليه فهو محَلُّ الخلافِ وقال البُلْقينيُّ : إنّه لا بُدَّ منه وأيَّدَه بترجيحِهم وُجوبَ الهرَب وعِبارةُ الأنوارِ وإنْ كان مُسلمًا فلا يجوزُ الاستِسلامُ إلا أنْ يقدِرَ على الدفعِ بلا قتلٍ أو تفويتِ عُضوٍ ويظهرُ أنّه يجبُ الدفعُ عن العُضوِ عند ظَنِّ السلامةِ لأنّه ليس هنا شهادةٌ وكذلك يجبُ عن النفسِ إذا أمكنَ عند غَلَبةِ الظنِّ بأنّه يحصُلُ بقتله فاسِدٌ في الحريمِ والأطفال ولو كان المقصودُ نَبيًّا وجب الدفعُ عنه قطعًا كما صَرَّحَ به الفورانيُّ وغيرُه وقوله قال في التتِمَّةِ المذهبُ إلخ أشار إلى تصحيحِه . وكذا قوله : إنّه يجبُ الدفعُ إلخ وكذا قوله وكذلك يجبُ عن النفسِ إلخ وكذا قوله كما صَرَّحَ به الفورانيُّ وكتب أيضًا قال الأذْرَعيُّ مَفهومُ كلامِ التنبيه وغيرِه أنّه قاصِدُ عُضوِه ليس كقاصِدِ قتله وقد أطْبقوا على جَوازِ الدفعِ وسَكتوا عن وُجوبه فيما عُلِمَ والظاهرُ الوُجوبُ عند ظَنِّ السلامةِ إذْ لا شهادةَ هنا ولو كان إمامًا عادِلًا أو بَطَلًا شُجاعًا أو عالمًا وفي قتله إضرارٌ بالمُسلمينَ ووهنٌ في الدِّينِ ففي جَوازِ الاستِسلامِ نظرٌ ويجبُ القطعُ بأنّه لو عَلِمَ أنّه يتولَّدُ عنه مَفاسِدُ في الحريمِ والأولادِ بالسبيِ وغيرِه كما يفعلُه بعضُ الطُّغاةِ والخوارجِ أنّه لا يجوزُ الاستِسلامُ مع إمكانِ الدفعِ قال شيخُنا هو كما قال وقوله والظاهرُ الوُجوبُ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ولمَنْعِ عُثمانَ رضي الله تعالى عنه عُبيدةَ) وكـانوا أربعَمِائةٍ ، ولأنّ القتل شهادةٌ يُثابُ عليها .

وقَيَّدَه الإمامُ وغيرُه (١) بمحقونِ الدَّمِ ليخرُجَ غيرُه كالزَّاني المُحصَنِ وتارِكِ الصلاةِ (٢) (ولو ظَهرَ في بيتٍ خَمرٌ يُشرَبُ أو طُنبورٌ يُضرَبُ) أو نحوه (فله الهجومُ) على مُتعاطِيه (لإزالَتِه) نَهيًا عن المنكرِ ، فإنْ لم ينتهوا فله قِتالُهم (وإنْ أتى على النفسِ) وهو مُثابٌ على ذلك ، والغزاليُّ ومَنْ تبعَه عبَّروا (٣) هنا بالوجوب وهو لا يُنافي تعبيرَ المُصَنِّفِ كالأصحاب بالجوازِ إذ ليس مُرادُهم أنه مُخَيَّرٌ فيه بل أنه جائزٌ بعدَ امتِناعِه قبل ارتِكاب ذلك وهو صادِقٌ بالواجِب .

(ويجبُ دَفعُ الزَّاني عن المرأةِ) ولو أجنَبيَّةً وهذا عُلِمَ من وجوب الدَّفعِ عن الحرَمِ (فإنِ اندَفعَ) بغيرِ القتل (فقتله) عِبارةُ الأصل : ثم قتله (أُقتُصَّ منه لا في) قتل زانٍ (مُحصَنٍ) فلا يُقتصُّ منه كما مَرَّ في الجناياتِ (وإنْ لم يندَفِع) بغيرِ القتل (وأفضَى) الدَّفعُ (إلى القتل وطولبَ) القاتِلُ بالقصاصِ (كفاه شاهدانِ) يشهدانِ (أنه قتله دَفعًا عن المرأةِ ، فإنْ لم يكنْ) له (شُهودٌ حلَفَ الورَثةُ) أي : ورَثةُ القتِيل على نفيِ العلمِ بما قاله القاتِلُ واقتصُّوا منه (فإنْ كانوا) أي : الورَثةُ (اثنَيْنِ فحَلَفَ أحدُهما ونكَلَ الآخَرُ) وحَلَف له القاتِلُ (فللحالف) عليه (نصفُ الدِّيةِ ، فإنْ كان الآخَرُ صَبيًّا لم يُقتَصَّ) من القاتِل (حتى يبلُغَ) الصبيُّ فيحلف أو يموت فيحلف وارِثُه ثم يُقتصَّ من القاتِل (فإنْ أخذ البالغُ) وهو الحالفُ (نصف الدِّيةِ أخذ للصَّبيِّ) أي : أخذ له وليُّه أيضًا (فإنْ بَلَغَ وحَلَف مُكِّنَ) من التصرُّفِ فيما أُخِذَ له (وإلا) بأنْ نَكلَ حَلَف القاتِلُ (فلا شيءَ له) ورُدَّ للقاتِلِ ما أُخِذَ له (وإنْ قال) القاتِلُ : (زَنَى وهو مُحصَنٌ / فقتلته) (أُشتُرِطَ) في ثُبوتِ الزِّنا (أربَعةٌ) كما جاءَ في خبرِ مسلمٍ (وإلا) أي : وإنْ لم يكنْ له شُهودٌ أربَعةٌ (حَلَفَ الأولياءُ) أي : ورَثةُ القتِيل (على نفيِ العلمِ) بما قاله القاتِلُ (واقتصُّوا) منه (وإنْ أقرُّوا) أي : الورَثةُ (باستِمتاعِ غيرِ الجماعِ) كأنْ أقرُّوا أنَّ مورِّثَهم كان معها تحت ثَوبٍ يتحرَّك تحرُّكَ المُجامِعِ وأنزَلَ ولم يُقِرُّوا بجماعٍ (لم يسقُطِ القصاصُ) عن الدَّافِعِ (فإنِ ادَّعَى الورَثةُ) مع إقرارِهم بجِماعِه (بَكارَتَه فالقولُ قولُهم) وعلى القاتِلِ البيِّنةُ بالإحصانِ .

---

(١) (قوله : وقَيَّدَه الإمامُ وغيرُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وجَزَمَ به في الأنوارِ وكتب أيضًا وصَرَّحَ صاحِبُ الترغيب بأنَّ الزاني المُحصَنَ وقاطِعَ الطريقِ القاتِلِ كالكافِرِ .

(٢) (قوله وتارِكُ الصلاةِ المُصِرُّ) على الامتِناع .

(٣) (قوله : والغزاليُّ ومَنْ تبعَه عبَّروا وإلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(ومَن قطع يمينَ سارقٍ أو محُارِبٍ) بغيرِ إذنِ الإمامِ (أُحتُسِبَ به) عن الحدِّ فلا ضمانَ عليه بقطعِها ، لأنها مستحَقَّةُ الإزالةِ (وعُزِّرَ) لافتِياتِه على الإمامِ (ولو جَلَدَ) شَخصٌ (زانيًا أو قاذِفًا) بغيرِ إذنِ الإمامِ (لم يُحتسَب به) عن الحدِّ ؛ لأنّ الجلدَ يختلفُ وقتًا ومحَلاً بخلافِ القطعِ ، والترجيحُ في الثانيةِ من زيادتِه هنا ، وصَرَّحَ به تبعًا لأصلِه في باب حَدِّ القذفِ (فلو مات) من جَلدِه بجَلدِه (لَزِمَه القصاصُ) وإن عاشَ أعيدَ عليه الحدُّ

(فصلٌ) (له) أي : للشَّخصِ (رَميُ عَينِ رَجُلٍ وكذا امرأةٌ) [١] أو خُنثَى (أو مُراهقٍ حالَ نَظَرِه) ولو مَن مَلَكه (إلى امرأتِه) عِبارةُ أصلِه إلى حُرْمَتِه (في دارِه) لخبرِ الصحيحينِ «لو اطَّلَعَ أحدٌ في بيتِك ولم تأذَنْ له لخَذَفته بحَصاةٍ ففقَأت عَيْنَه ما كان عليك من جُناحٍ» [٢] وفي رِوايةٍ صححها ابنُ حبانَ والبيهقيُّ «فلا قودَ ولا ديةَ» [٣] ، والمعنى فيه المنعُ من النظرِ سواءٌ أكانت الحُرْمةُ مستورةً أم لا ولو في منعَطَفٍ لعُمومِ الأخبارِ ، ولأنّه يُريدُ سَترَها عن الأعيُنِ وإن كانت مستورةً بثيابٍ ؛ ولأنّه لا يدري مَتى تستترُ وتنكشِفُ فيحسِمُ بابَ النظرِ ، وظاهرٌ أنّ ذلك [٤] يثْبُتُ للمَنظورةِ [٥] ، وإنّ الأمرَدَ [٦] ، والأمةَ كالمرأةِ بناءً على تحريمِ النظرِ إليهما وجازَ رَميُ المُراهقِ مع أنّه غيرُ مُكلَّفٍ ، لأنّه في حُرمةِ النظرِ كالبالغِ [٧] ، والرميُ تعزيرٌ وهو لا

---

(١) (قوله : وكذا امرأة) قَيَّدَ البُلْقينيُّ مسألةَ المرأةِ بما إذا كانتِ الناظِرةُ كافِرةً والمنظورُ إليها مُسلمةً وفرَّعنا على مَنعِ نظرةِ الكافِرةِ للمُسلمةِ أو نظَرَتِ المرأةُ المُسلمةُ لما يمتنِعُ عليها أنْ تنظُرَ إليه فحينئذٍ ترمي واستثنَى ما إذا كان النظرُ بقصدِ الخِطْبةِ أو شِراءِ الأمةِ حيثُ يُباحُ النظرُ فلا يجوزُ رَميُه وهو واضِحٌ والقياسُ جوازُ الرميِ أيضًا للمرأةِ المنظورِ إليها ومَحرَمِها وترَدَّدَ فيما إذا كان المنظورُ إليه خُنثَى مُشكِلا أي إلى غيرِ عَورَتِه وقال الأقرَبُ أنّه لا يرميه .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الديات ، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان ، حديث (٦٨٨٨) ، ومسلم ، كتاب الآداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ، حديث (٢١٥٨) .

(٣) رواه ابن حبان في صحيحه (٣٥١/١٣) حديث (٦٠٠٤) والبيهقي في الكبرى (٣٣٨/٨) حديث (١٧٤٣٣) .

(٤) (قوله : وظاهرٌ أنّ ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : يثْبُتُ للمَنظورةِ) أي ولجميعِ محَارِمِها .

(٦) (قوله : وإنّ الأمرَدَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : لأنّه في حُرمةِ النظرِ كالبالغِ إلخ) خرج به ما إذا كان النظَرُ بقصدِ الخِطْبةِ أو شِراءِ الأمةِ حَيثُ يُباحُ النظرُ فلا يجوزُ رَميُه .

يختصُ بالمكاتب ، ولهذا يجوزُ دَفعُ الصائل وإنْ كان صَبيًا أو بهيمةً وخرج بما ذُكِرَ الأجْنَبيُ فليس له رَميُ الناظِرِ **(لا)** حالَ نَظَرِه **(في مسجِدٍ وشارِعٍ)** فليس له رَميُ عَيْنِه ، لأنّ الموضِعَ لا يختصُ به ، ولأنّه الهاتِك حُرْمَته .

(وكذا) رَميُه حالَ نَظَرِه **(إليه مكشوف العَورةِ)** [١] لما مَرَّ بخلافِ مستورِها [٢] قال الأذرَعيُ : لكنْ أطلَقَ الشَّافِعيُ جَوازَ الرمي ونَقَله الرُّويانيُ عن الأصحاب وهو المُختارُ الأقوى للأخبارِ الصحيحةِ في ذلك ، وإنّما يرميه إذا كان نَظَرُه **(من كوَّةٍ)** ضَيِّقةٍ **(وشقِّ بابٍ)** مَردودٍ **(وكذا من سَطحِه)** أي : الناظِرِ **(ومنارةٍ)** إذ لا تقصيرَ من صاحب الدَّارِ ويجوزُ له رَميُه **(ولو قبل إنذارِه قال الإمامُ : هذا إذا لم يُفِدِ الصِّياحُ عليه** [٣] **ونحوه ، فإنْ كان يُفيدُ فلا بُدَّ منه)** قبل رَميِه وهذا مُخالفٌ لكلامِ الأصحاب قال في الأصل بعدَ نَقلِه كلامَ الإمام : وينبَغي أنْ يقُلْ ما لا يُوثَقُ بكونِه دافِعًا ويخافُ من الابتِداءِ به مُبادَرَةَ الصائل لا يجبُ الابتِداءُ به قطعًا **(وإذا جازَ)** له **(الرميُ رَماه بشيءٍ خَفيفٍ)** تُقصَدُ العَيْنُ بمثله **(كحَصاةٍ وإنْ أعماها)** لما مَرَّ **(فإنْ أصابَ قَريبًا منها)** بلا قَصدٍ فجَرَحَه **(فمات فلا ضمانَ)** لقُربِ الخطأِ منها إليه **(إلا إنْ بانَ)** المرْميُ **(أعمَى)** فيضمنُه الرامي ، وإنْ جَهِلَ عَماه قال المروروذيُ وكذا بَصيرٌ في ظُلمةِ اللَّيلِ [٤] ، لأنّه لم يطَّلع على العَوراتِ بنَظَرِه **(ولو أصابَ ما لا يُخطِئُ إليه رامي العَيْنِ)** بأن كان بَعيدًا عنها **(ضمِنَ)** لبُعدِ الخطأِ منها إليه **(وإنْ رَماه بحَجَرٍ يقتُلُ أو نُشَّابٍ أو قَصَدَ عُضوًا آخَرَ)** ولو قَريبًا **(وجَبَ الضَّمانُ)** نَعَم لو لم يجدْ غيرَ الحجَرِ والنُّشَّاب جازَ [٥] كنَظيرِه في الصِّيال فيما إذا أمكنَه الدَّفعُ بالعَصا ولم يجدْ إلا السيفَ نَبَّه عليه الزَّرْكشيُ

---

(١) (قوله : وكذلك رَميُه حال نظَرِه إليه مَكشوف العورة) يرِدُ عليه ما لو نظَرَ أحدُ الوالدَينِ ، فإنّه يحرُمُ عليهم ولا يجوزُ له رَميُهم ، لأنّه نَوعُ حدٍّ ويضمَنُ ع قال في الحاوِي والبحرِ وإن كان الناظِرُ من محارِمِه الذينَ يجري بينهما القِصاصُ كالأبناءِ والبناتِ والخالاتِ فوجهانِ ا هـ وأرجَحُهما جَوازُ الرمي .

(٢) (قوله : بخلافِ مستورِها) أي ليس هناك امرأةٌ .

(٣) (قوله : قال الإمامُ هذا إذا لم يُفِدِ الصِّياحُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الشيخانِ وهذا أحسَنُ وكتب أيضًا ما ذَكره الإمامُ هو مُرادُ الأصحاب بدَليل ما ذَكروه في دَفعِ الصائل من تعيُّنِ الأخَفِّ فالأخَفِّ .

(٤) (قوله : قال المروروذيُ وكذا بَصيرٌ في ظُلمةِ الليل) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : نَعَم لو لم يجِدْ غيرَ الحجَرِ والنشَّاب جاز) أشار إلى تصحيحِه .

ومَحَلُّ ما ذُكِرَ في الأخيرةِ إذا أمكنَه رَميُ عَيْنِه . (فإنْ لم يُمكِن رَميُ عَيْنِه أو لم يندَفِع) برَميِه بالخفيفِ (استغاثَ عليه) قال الشَّافِعِيُّ : فإنْ لم يكن في مَحَلِّ غَوثٍ أحبَبت أنْ يُنْشِدَه باللَّه تعالى ، ذكره الأصلُ (ثمّ له) إنْ لم يندَفِع / بالاستِغاثةِ (ضربه بسِلاحٍ) ويناله بما يردَعُه ، فإنْ لم ينَلْ منه شيئًا عاقبَه السُّلْطانُ .

(ويحرُمُ رَميُ مَنْ لم يقصِد الاطِّلاعَ) بأنْ كان مُخطِئًا أو مَجْنونًا أو وقع نَظَرُه اتِّفاقًا وعَلِمَ صاحبُ الدَّارِ الحالَ (ولو) الأولى قولُ أصله ، فلو رَماه ثمّ (ادَّعى) هو (عدمَ القصدِ) أو عدمَ الاطِّلاعِ (لم يُصَدَّقْ) فلا شيءَ على الرامي لوجودِ الاطِّلاعِ ظاهرًا وقَصدُه أمرٌ باطِنٌ لا يطَّلَعُ عليه قال في الأصل : وهذا ذَهابٌ إلى جَوازِ الرمي [1] بل تَحَقَّق قَصدُه ، وفي كلامِ الإمامِ ما يدُلُّ على مَنعِه وهو حَسَنٌ انتهى . وظاهرٌ أنّ ما ذُكِرَ ليس ذَهابًا لذلك إذْ لا يَمنَعُ ذلك أنْ يحتفَّ الأمرُ بقَرائنَ يُعرَفُ بها الرامي قَصدَ الناظِرِ .

(فإنْ كان له) أي : للنَّاظِرِ [2] (مَحرَمٌ في الدَّارِ [3] أو زَوجةٌ أو مَتاعٌ لم يرمِ) لشُبهةِ النظرِ (فلو كانت زَوجةُ الساكِنِ) في الدَّارِ (مَحرَمًا للنَّاظِرِ [4] وهي مكشوفةُ العَورةِ جازَ الرميُ) إذ ليس له النظَرُ للعَورةِ بخلافِ ما إذا كانت مستورةً (ولو نَظَرَ من بابٍ مَفتوحٍ أو كوَّةٍ واسِعةٍ لم يُرْمَ) لتقصيرِ صاحب الدَّارِ إلا أنْ يُنذِرَه فيرميه [5] كما صَرَّحَ به الحاوِي الصغيرُ [6] وغيرُه ويُؤْخَذُ من التعليل أنّه لو كان [7] الفاتحُ للباب هو الناظِرَ ولم يتمكَّن رَبُّ الدَّارِ من إغلاقِه جازَ الرميُ ، وهو ظاهرٌ .

---

(١) (قوله : قال في الأصل وهذا ذَهابٌ إلى جَوازِ الرميِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أي للنّاظِرِ) أي حال اطِّلاعِه .

(٣) (قوله : مَحرَم في الدارِ إلخ) هل المُرادُ بكونِها في الدارِ مُجَرَّدَ حُصولِها فيها أو سُكناها مُقتضَى إطلاقِهم كما قال الأذْرَعِيُّ الأوَّلُ والَّذي نَقَله في فتاوى القفَّال أنّ المعتبرَ السكنُ لا الحُصولُ حتى قال دخلتْ أختُه دارًا وأتبعَها النظَرَ جاز رَميُ عينِه ؛ لأنّ مَحرَمَه لم تسكُن الدارَ واستحسَنَه الأذْرَعِيُّ وقال إنّه الظاهرُ وعليه ينزِلُ كلامُهم ومال إليه المُصَنِّفُ في شرحِه ا ت .

(٤) (قوله : مَحرَمًا للنّاظِرِ) أي أو أمةً له .

(٥) (قوله : إلا أنْ يُنذِره فيرميه) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : كما صَرَّحَ به الحاوِي الصغيرُ) وغيرُه تبعًا للغزاليِّ والرافعيِّ .

(٧) (قوله : ويُؤْخَذُ من التعليل أنه لو كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(ولمستأجِرِ الدَّارِ رَميُ المالِكِ) الناظِرِ كمالكِها (وليس للغاصِبِ) لها (ذلك) لحُرمةِ دُخوله لها (وفي المستعيرِ وجهانِ) صحح البُلْقينيُّ منهما أنّه يرميه (١) قال : وقَرَّبه القاضي (٢) من السرِقةِ ، والصحيحُ فيها القطعُ .

(فرعٌ : له دَفعُ مَنْ دخل دارِه أو خَيْمَته بغيرِ إذْنِه) كما يدفعُه عن سائرِ أمواله (و) له (اتّباعُه إنْ أخذ مَتاعًا) له (وقتالُه عليه) إلى أنْ يطرَحَه وإنّما يدفعُه (بعدَ الإنْذارِ) له كسائرِ أنواعِ الدَّفعِ قال الرُّويانيُّ : وفرَّقوا بينه وبين ما ذُكِرَ (٣) في النظَرِ إلى الحُرمةِ بأنّ رَمي العَيْنِ مَنصوصٌ عليه كقطعِ اليدِ في السرِقةِ ودَفعِ الدَّاخِلِ مُجتهدٌ فيه ، وبهذا يُفرَّقُ بين ما هنا وما مَرَّ في تخليصِ اليدِ من عاضِّها من حيثُ إنّه ﷺ لمَّا أهدَرَ ثَنيّةَ العاضِّ بنَزْعِ المعضوضِ يدَه من فيه لم يُفصِّلْ بين وجودِ الإنْذارِ وعدمِه (فإنْ قتله) في دارِه (وقال : دَفعتُه) أي : إنّما قتلتُه دَفعًا عن نفسي أو مالي وأنكرَ الوليُّ (فعليه البيِّنةُ) بأنّه قتله دَفعًا ويكفي قولُها (أنّه دخل داره شاهِرًا سِلاحَه) وإنْ لم تقُلْ وأرادَه بالصِّيال عليه للقَرينةِ الظَّاهرةِ (ولا يكفي) قولُها : إنّه (دخل بسِلاحٍ) من غيرِ شَهرٍ نَعَم إنْ كان مَعروفًا بالفسادِ وبينه وبين القتيلِ عَداوةٌ فينبَغي أنْ يكفي ذلك للقَرينةِ (٤) كما أشارَ إليه الزَّرْكشيُّ (ولا يتعَيَّنُ ضَرْبُ رِجْليه) وإنْ كان الدُّخولُ بهما ، لأنّه دخل بجَميع بَدَنِه فلا يتعَيَّنُ قَصدُ عُضوٍ بعَيْنِه (ولا يجوزُ رَميُ أُذُنِ مسترِقٍ سَمعًا) ، فلو ألْقَى أُذُنَه بشِقِّ الباب ليسمع لم يجُزْ رَميُه إذْ ليس السمعُ كالبصَرِ في الاطِّلاعِ على العَوراتِ .

(فصلٌ) (لو أمكنَه الهرَبُ من فحلٍ صائلٍ) عليه ولم يهرُب (فقتله) دَفعًا (ضمِنَ) بناءً على وجوب الهرَب عليه إذا صالَ عليه إنسانٌ (وفي حِلِّ أكل) لَحمِ

---

(١) (قوله : صَحَّحَ البُلْقينيُّ منهما أنّه يرميه) وهو المعتمَدُ وفي القوتِ وغيرِه أنّه الأقوى وجرى ابنُ الورديِّ في البهجةِ على مُقابله .

(٢) (قوله : قال وقرَّبَه القاضي إلخ) وقال الأذرَعيُّ وغيرُه إنّه الأقوى وجرى ابنُ الورديِّ في البهجةِ على مُقابله .

(٣) (قوله : قال الرُّويانيُّ وفرَّقوا بينه وبين ما ذُكِرَ إلخ) قال الأذرَعيُّ ولا يخفى ضعفُ هذا الفرقِ . ا هـ . قال بعضُهم : وأرَى أنّ الفرقَ أنّ التطَلُّعَ لا ينفكُّ غالبًا عن قصدٍ فاسِدٍ بخلافِ الدُّخول ، فإنّه كثيرًا ما يكونُ لغَلطٍ أو طَلب حاجةٍ أو هرَبٍ من عَدوٍّ أو سَبُعٍ ونحوِه فضُيِّقَ في الأوَّل ووُسِّعَ في الثاني .

(٤) (قوله : فينبغي أنْ يكفي ذلك للقرينة) أشار إلى تصحيحِه .

الفحل (الصائل) الذي تلف بالدَّفع (إنْ أصِيب مَذبَحُه تردُّدٌ) أي : وجهانِ : وجه مَنعِ الحِلِّ أنّه لم يقصِد الذَّبحَ ، والأكلَ قال الزَّركشيُّ : والراجحُ الحِلُّ[١] كما دَلَّ عليه كلامُ الرافِعِيِّ [٢] في الصيدِ ، والذَّابحُ (وإنْ قطع يدَ صائلٍ دَفعًا وولَّى) فتبعَه (فقتله قُتِلَ به [٣]) ؛ لأنّه حينَ ولَّى عنه لم يكن له أنْ يقتُله (ولا شيءَ) له (في اليدِ) ؛ لأنّ النفسَ لا تنقُص بنقْصِ اليدِ ، ولهذا لو قتل مَن له يدانِ مَن ليس له إلا يدٌ قُتِلَ به ولا شيءَ عليه (وإنْ صالَ) عبدٌ (مَغصوبٌ أو مستعارٌ على المالكِ فقتله دَفعًا لم يبرأ) كلٌّ من الغاصِب ، والمستعيرِ (من الضَّمانِ) إذ لا أثرَ لقتله دَفعًا .

(البابُ الثالثُ : فيما تُتْلفُه البهائمُ)

/ (وإنْ أرسَلَ دابّتَه) أو دابَّةً تحت يدِه كما سَيأتِي كلامُه في الصحراءِ بلا راعٍ (لا طَيْرَه) فأتلَفت شيئًا (ضمِنَ ما أتلَفته ليلا [٤] لا نَهارًا) [٥] لتقصِيرِه بإرسالها

---

(١) (قوله : قال الزركشيُّ والراجحُ الحِلُّ) أشار إلى تصحيحه .

(٢) (قوله : كما دَلَّ عليه كلامُ الرافعيِّ إلخ) وقال الحناطيُّ : إنه أظهرُ الوجهينِ .

(٣) (قوله : وإنْ قطع يدَ صائلٍ دَفعًا وولَّى فتبعَه فقتله قُتِل به) قال في الأمِّ ولو شهدوا أنّه أقبَل إليه في صَحراءَ بسِلاحٍ فضربه فقطع يدَ الذي أريدَ ثمّ ولَّى عنه فأدرَكه فذَبحَه أقدته منه وضَمَّنت المقتول ديةَ يدِ القاتِلِ اهـ هذا هو الصوابُ تصويرًا وحُكمًا ولفظُ العُدَّةِ وإنْ قطع يدَ رَجُلٍ عند القصْدِ فلمّا ولَّى تبعَه وقتله كان لوليِّه القِصاصُ في النفسِ ؛ لأنّه حينَ ولَّى عنه لم يكُن له أنْ يقتُله ولورَثةِ المقصودِ أنْ يرجعوا في تركةِ القاصِدِ بنِصفِ الدِّيةِ ؛ لأنّ القِصاصَ يسقُطُ عنه بهلاكِه اهـ فبانَ بأنّ المُرادَ أنّ الصائل قطع يدَ المقصودِ وولَّى فتبعَه المقصودُ المقطوعُ اليدِ وقتله.

(٤) (قوله : ضَمِنَ ما أتلفته ليلا) قال الإمامُ ولم يتعَلَّق الضَّمانُ برَقبةِ البهيمةِ كما تعَلَّق الضَّمانُ برَقبةِ العبدِ ؛ لأنّ الضَّمانَ فيما تُتلفُه البهيمةُ يُحالُ على تقصيرِ صاحِبها وهي كالآلةِ والعبدُ مُلتزِمٌ وأقرَبُ ما يُؤدِّي منه ما يلزَمُ رَقبته فعُلِّق بها .

(٥) (قوله : لا نَهارًا) مَحَلُّه إذا لم تكثُر الدوابُّ بالنهارِ ، فإنْ كثُرَت حتى عَجَزَ أصحابُ الزرعِ عن حِفظِه فحَكى الماورديُّ فيه وجهينِ من غيرِ ترجيحٍ وقال البُلقينيُّ الأرجَحُ وُجوبُ الضَّمانِ على أصحابها لخُروجِ هذا عن مُقتضَى العادةِ وهي المعتبَرةُ على الأصحِّ وكتب أيضًا مَحَلُّ عدمِ الضَّمانِ ما إذا رَعَت في مَواتٍ أو مملوكٍ لأصحابها ، فإنْ أرسَلت في مَوضعٍ مَغصوبٍ فانتشرَت منه إلى غيرِه فأفسَدَته كان مَضمونًا على مَن أرسَلها ذكره البُلقينيُّ قال وقد قال القاضي حُسَينٌ إذا خلَّاها في مِلكِ الغيرِ فسَواءٌ كان ليلا أو نَهارًا فهو مَضمونٌ ؛ لأنّه مُتعَدٍّ في إرساله .

ليلا بخلافه نهارًا للخبرِ الصحيحِ في ذلك رواه أبو داود وغيرُه (١) وهو وفقُ العادةِ في حِفظِ الزَّرعِ ونحوِه نهارًا ، والدَّابَّةِ ليلا وإنّما لم يضمن في الطَّيرِ ؛ لأنّ العادةَ جَرَتْ بإرساله (٢) **(ولو تعوَّدوا)** أي : أهلُ البلَدِ **(الإرسالَ)** للبهائمِ **(أو الحِفظَ)** للزَّرعِ **(ليلا (٣) دونَ النهارِ انعَكسَ الحُكمُ)** فيضمنُ مُرسِلُها ما أتلفَته نهارًا لا ليلا اتِّباعًا لمعنى الخبرِ وللعادةِ من ذلك يُؤخَذُ ما بَحَثَه البُلْقينيُّ (٤) أنّه لو جَرَتْ عادةُ بَلَدٍ بحِفظِها ليلا ونَهارًا ضمِنَ مُرسِلُها ما أتلفَته مُطلَقًا **(وإنْ كان للمَزارِعِ ، والبساتِينِ إغلاقٌ لم يضمنْ)** مُرسِلُها ما أتلفَته منها **(إنْ تُرِكتْ مَفتوحةً ولو ليلاً)** ؛ لأنّ مالكَ ما أتلفَته هو المُضَيِّعُ لماله ، والتصريحُ باعتِبارِ الغلْقِ في المزارِعِ من زيادتِه .

(ولو كان المرْعَى بَعيدًا عن المزارِعِ وفُرِضَ انتِشارٌ) للبهائمِ إلى أطرافِ المزارِعِ **(فلا ضمانَ)** على مُرسِلها لما أتلفَته مُطلَقًا لانتِفاءِ تقصيرِه **(وإنْ كان)** المرعَى **(بين المزارِعِ ضمِنَ)** ما أتلفَته **(ليلا وكذا نَهارًا إلا إنْ تعَوَّدوا إرسالها بلا راعٍ)** فلا يضمنُه لانتِفاءِ تقصيرِه **(وإنْ رَبطَها ليلا فانفلتَتْ بغيرِ تقصيرٍ)** منه كأن انهدَمَ الجدارُ أو فتحَ البابَ لصٌّ أو قطعتْ حَبلَها **(لم يضمن)** (٥) ما أتلفَته مُطلَقًا لذلك ، **(وكذا)** لا يضمنُه **(لو قَصَّرَ وحَضر صاحبُ الزَّرعِ)** وقَدَرَ على تنفيرِها **(ولم**

---

(١) صحيح : يشير للحديث الذي رواه أبو داود (٣/٢٩٨) ، في كتاب البيوع ، باب المواشي تفسد زرع قوم ، حديث (٣٥٧٠) .

(٢) (قوله : وإنّما لم يضمَن في الطيرِ ؛ لأنّ العادةَ جرت بإرساله) يدخُلُ فيه النحلُ وقد أفتى البُلْقينيُّ في نحلِ لإنسانٍ قتلتْ جمَلا لآخرَ بعدمِ الضَّمانِ وعَلَّله بأنّ صاحِبَ النحل لا يُمكِنُه ضَبطُها والتقصيرُ من صاحِبِ البعيرِ وعِبارةُ الأنوارِ ولو خرج الحمامُ من البُرجِ والتقطَ حَبَّ الغيرِ أو النحلُ من الكوَّارةِ وأهلكتْ بَهيمةً فلا ضَمانَ .

(فرعٌ) سُئلت عن مالكِ نحلٍ عُلمَ منه اعتيادُه لأكلِ المارِّينَ من الناسِ والدوابِّ في طَريقِه ثمّ إنّه وضعَه في دارِ شخصٍ ولم يعلمه بأكله المذكورِ ثمّ إنّه قتل فرَسَ صاحِبِ الدارِ فهل تلزَمُه قيمَتُها أم لا فأجَبت بأنّه تلزَمُه قيمَتُها لتفريطِه بعدمِ إعلامِ صاحِبِ الدارِ بأكله ليحفظَ حَيواناتِه منه وعدمِ كفِّ شرِّه ؛ لأنّه واجِبٌ عليه .

(٣) (قوله : ولو تعَوَّدوا الإرسال أو الحِفظَ ليلا إلخ) ولو جرتْ عادَتُهم بإرسالها ليلا ونَهارًا لم يضمَن مُطلَقًا .

(٤) (قوله : ما بَحَثَه البُلْقينيُّ) أي وغيرُه أنّه لو جرتْ عادةُ بَلدِها إلخ أو عَكسُه انعَكسَ الحُكمُ .

(٥) (قوله : وإنْ رَبطَها ليلا فانفلتتْ بغيرِ تقصيرٍ لم يضمَنْ) هذا إذا لم تكُن الدابَّةُ ضاريةً ، فإنْ عُرِفتْ بحَلِّ الرِّباطِ وكسرِ الباب فترَك المالكُ الإحكامَ وجب الضَّمانُ قاله البغَويّ في تعليقِه .

يُنفِّرْها) ، لأنّه المُضَيِّعُ لماله **(وإنْ) (نفَّرَ)** شخصٌ دابّةً **(مسيَّبةً عن زرعِه فوق)** قدرِ **(الحاجةِ ضمِنَها)** أي : دخلت في ضمانِه كما لو ألقتِ الرّيحُ ثوبًا في حِجْرِه أو جرَّ السيلُ حبًّا فألقاه في مِلْكِه لا يجوزُ إخراجُه وتضييعُه بل يدفعُه لمالكِه فينبغي إذا نفَّرَها أنْ لا يُبالغ في إبعادِها بل يقتصِرُ على قدرِ الحاجةِ وهو القدرُ الذي يعلمُ أنّها لا تعودُ منه إلى زرعِه قاله المَرْوروذيُّ [1] **(وإنْ أخرجها)** عن زرعِه **(إلى زرعِ غيرِه)** فأتلفته **(ضمِنَه)** إذ ليس له أنْ يقي ماله بمال غيرِه **(، فإنْ لم يكنْ إلا ذلك)** بأنْ كانت محفوفةً بمزارعِ الناسِ ولم يُمكِنْ إخراجُها إلا بإدخالها مزرعةَ غيرِه **(تركَها)** في زرعِه وغرَّمَ صاحبها ما أتلفته **(وإنْ أرسَلها في البلدِ ضمِنَ ما أتلفته)** لمخالفةِ العادةِ .

(وربط الدَّوابِّ في الطَّريقِ) ولو على دارِ الرابطِ **(يضمنُ)** رابطُها ما أتلفته سواءٌ أضاقَ الطَّريقُ أم اتَّسعَ ، لأنّ الارتفاقَ به مشروطٌ بسلامةِ العاقبةِ كإشراعِ الجناحِ نَعَم إنْ ربَطَها في المُتَّسعِ بإذنِ الإمامِ لم يضمن [2] كما لو حفرَ بئرًا فيه لمصلحةِ نفسِه قاله القاضي ، والبغويُّ **(لا)** ربَطَها **(في المِلْكِ)** أي : مِلْكِ الرابطِ **(والمواتِ)** فلا يضمنُ رابطُها ما أتلفته في غيبتِه **(وذو اليدِ)** عليها **(وإنْ كان غاصِبًا يضمنُ ما تُتلفُه الدَّابّةُ بحُضورِه مُطلَقًا)** أي : سواءٌ أتلفته ليلا أم نهارًا سائقًا كان أو قائدًا أو راكِبًا أتلفته بيدِها أو رِجلِها أو غيرِهما ، لأنّها تحت يدِه وعليه حِفظُها [3] **(فإنْ حضر)** ها **(سائقٌ وقائدٌ فنصفانِ)** أي : فالضّمانُ نِصفانِ ، لأنّها تحت يدِهما **(ويضمنُ الراكِبُ دونهما)** إذا حضَروها ، لأنّ اليدَ له خاصّةً ، وقيلَ

---

(١) (قوله : قاله المروروذيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) لو ابتعلتِ البهيمةُ في مُرورِها جوهرةً ضمِنَها صاحِبُها إن كان معها أو وُجِدَ منه تقصيرٌ بأنْ طرَحَ لؤلؤَ غيرِه بين يدَي دَجاجةٍ وإلا فوجهانِ أحدُهما يُفرَّقُ بين الليلِ والنهارِ كالزرعِ والثاني يضمَنُ ليلا ونهارًا والفرقُ أنّ الزرعَ مألوفٌ فلزِمَ حِفظُه منها ، وابتِلاعُ الجوهرةِ غيرُ مألوفٍ فلم يلزَم صاحِبَها حِفظُها عنه لم يُرجِّح شيئًا من الوجهينِ قال في الخادمِ قضيّةُ كلامِهما فيما سَبقَ ترجيحُ عدمِ الضّمانِ حَيثُ نَقَلا عن ابنِ الصبّاغِ أنّه إذا أرسَل طيرًا فكسَرَ شيئًا أو التقطَ حبًّا فلا ضمانَ .

(٢) (قوله : نَعَم إنْ رَبَطَها في المُتَّسعِ بإذنِ الإمامِ لم يضمَن) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لأنّها تحت يدِه وعليه حِفظُها) ، لأنّ فعل البهيمةِ إذا كان معها صاحِبُها منسوبٌ إليه والأنسَبُ إليها كالكلبِ إذا أرسَله صاحِبُه أكل ما صادَه وإنْ استرسَل بنفسِه فلا .

يضمنونَ أثلاثًا ، / والترجيحُ من زيادتِه وبه صَرَّحَ الرُّويانيُّ (١) وغيرُه واقتضاه كلامُ الرافِعِيِّ (٢) (ولو نَخَسَ الدَّابَّةَ) شَخصٌ (بغيرِ إذْنِ الراكِب ضمِنَ ما أتْلفَته) (٣) ، لأنّه المُتسبِّبُ (أو بإذْنِه ضمِنَ الراكِبُ) ، لأنّه الحامِلُ على النخسِ وقد مَرَّ بيانُ ذلك في الباب الرابعِ في موجِب الدِّيةِ وكالراكِب السائقُ ، والقائدُ (وإنْ غلب المركوبُ مسَيِّرَه فانفلَتَت) منه (وأتْلَف) شيئًا (لم يضمن) لخُروجِه من يدِه (وإنْ كان) يدُه (عليها وأمسَك لجامَها فرَكِبت رأسَها فهل يضمنُ ما أتْلفَته) ، لأنّ من حَقِّه أنْ يضبطَ مَرْكوبه أو لا يركبَ ما لا يضبطُه أو لا يضمنُ لخُروجِ الأمرِ عن اختيارِه (قولانِ) قضيَّةُ كلامِه كأصله في مسألةِ اصطِدامِ الراكِبينِ ترجِيحُ الضَّمانِ نَبَّه عليه البُلْقينيُّ وغيرُه (٤) .

(قال الإمامُ : ومَنْ رَكِبَ) الدَّابَّةَ (الصعبةَ) التي لا تنضَبطُ بالكبحِ ، والترديدِ في مَعاطِفِ اللِّجامِ (أو ساقَ الإبلَ غيرَ مقطورةٍ في الأسواقِ) فيهما (ضمِنَ) ما أتْلفَته لتقصِيرِه بذلك (وما فسَدَ بروثِ) أو بَولِ (الدَّابَّةِ السائرةِ في الطَّريقِ ولو وقَفتْ) حينَ روثِها أو بَولِها (أو برَشاشِها) الحاصِلِ من وحلٍ أو غُبارٍ (لا يضمنُ) وإنْ كان الطَّريقُ ضَيِّقًا ، لأنّه لا يخلو عن ذلك ولا سَبيلَ إلى المنعِ من الطُّروقِ كذا ذكره كأصله (٥) هنا وخالَفاه في كِتاب الحجِّ فجَزَما فيه بالضَّمانِ ونصَّ

---

(١) (قوله : وبه صَرَّحَ الرُّويانيُّ) قال في البحرِ إنّه المذهبُ .

(٢) (قوله : واقتضاه كلامُ الرافعيِّ) وجَزَمَ به في الأنوارِ وصَحَّحه البُلْقينيُّ وغيرُه ولو كان عليها راكِبانِ فهل يجبُ الضَّمانُ عليهما أو يختصُّ بالأوَّل دونَ الرديفِ وجهانِ . ا هـ . وأصحُّهما ثانيهما ، لأنّه المُتصَرِّفُ فيها دونَ الرديفِ وإنْ حَكم بأنّها لهم عند تنازُعِهما فيها ، لأنّ كُلًّا من اليدَينِ لا تُكذِّبُ الأخرى .

(٣) (قوله : ولو نَخَسَ الدابّةَ بغيرِ إذنِ الراكِب ضَمِنَ ما أتلفته) فلو رَمَحَتِ الناخِسَ كان هدراً.

(تنبيهٌ) في فتاوى ابنِ الصلاحِ أنّ الخاني لو اُستُؤجِرَ على حِفظِ دابَّةٍ فانفلتتْ على أخرى وأتلفتها وغلَبَته ولم يقدِر على دَفعِها فلا ضَمانَ وقوله في فتاوى ابنِ الصلاحِ إلخ أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا ولا يختلفُ ما أفتى به ما ذكر قرينُه من أنّه لو كان يدُه عليها أو أمسَك لجامَها إلخ من كونِه يضمَنُ ، لأنّ مسألةَ ابنِ الصلاحِ الإتلافُ الحاصِلُ منها بعدَ خُروجِها من يدِه والمسألةُ المذكورةُ قرينُها الإتلافُ حَصَل منها وهي تحت يدِه ويُؤَيِّدُ ما أفتى به ابنُ الصلاحِ ما تقدَّمَ في الملاَّحينَ .

(٤) (قوله : نَبَّه عليه البُلْقينيُّ وغيرُه) هو الأظهرُ .

(٥) (قوله : كذا ذَكره الأصلُ هنا) هو الأصحُّ .

عليه في الأمِّ ؛ لأنّ الارتِفاقَ بالطَّريقِ مَشروطٌ بسَلامةِ العاقِبةِ كما مَرَّ وهذا ما عليه الأصحابُ ، والأوَّلُ احتِمالٌ للإمامِ جَزَمَ به هنا لكنَّه بيَّنَ في الدِّياتِ أنّه احتِمالٌ وأنّ الأصحابَ على الضَّمانِ ومن هنا قال البُلْقينيُّ : عدمُ الضَّمانِ [١] فيما تلف برَكضٍ مُعتادٍ بَحثٌ للإمامِ بَناه على احتِماله المذكورِ ، والَّذي يقتضيه قياسُ المذهب الضَّمانُ ، وإطْلاقُ نُصوصِ الشَّافِعيِّ ، والأصحاب قاضيةٌ به (نَعَم إنْ رَكضَ خلافَ العادةِ فرَسَه) أو نحوَها (بوحلٍ ونحوِه [٢] ضَمِنَ) ما أتلَفَته (أو) رَكضَها (كالعادةِ فطارَتْ حَصاةٌ لعَيْنِ إنسانٍ لم يضمن) وأفادَ قولُه : كالعادةِ أنّ ذلك مَحلُّه إذا كان الموضِعُ مَوضِعَ رَكضٍ وإلا فيضمنُ وبه صَرَّحَ الأصلُ ، قال الأذْرَعيُّ : والظَّاهِرُ أنّ هذا التفصِيلَ إنّما يأتي على طريقةِ الإمامِ ، أمّا على طريقةِ الجُمهورِ فيضمنُ في الحالين .

(والسائرُ بالحطَب) على دابَّةٍ أو غيرِها (يضمنُ الجداراتِ) إذا تلفتْ به نَعَم لو كانت مستحَقَّةَ الهدمِ [٣] ، ولم يتلَف شيءٌ من الآلةِ لم يضمنها ذكره الأذْرَعيُّ [٤] (وكذا) يضمنُ (ما يُتلفُه) الحطَبُ (من نفسٍ ومالٍ إنْ كان) ثَمّ (زِحامٌ) كأنْ يكونَ بسوقٍ لتولُّدِ ذلك بسَبَبه سواءٌ كان المُتلَفُ مُقبِلا أم مُدبرًا (وإلا) أي : وإنْ لم يكن ثَمَّ زِحامٌ (ضَمِنَ مُدبرًا وأعمَى) [٥] ولو مُقبِلا إذا تلف بذلك (ولم يُنبِّهْهما) لتقصِيرِه بخلافِ ما لو كان مُقبِلا بَصِيرًا أو مُدبرًا أو أعمَى ، ونبَّههما فلم يحترِزا ويلْحَقُ بالأعمَى مَعصوبُ العَيْنِ لرَمَدٍ ونحوِه ذكره الأذْرَعيُّ [٦] ، وألْحَقَ البغَويّ وغيرُه [٧] بما إذا لم يُنبِّهْه ما لو كان أصَمَّ ، وقيَّدَ الإمامُ والغزاليُّ وغيرُهما البصِيرَ المُقبِلَ بما إذا وجَدَ

---

(١) (قوله : ومن هنا قال البُلْقينيُّ عدمُ الضَّمانِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بوحلٍ ونحوِه) كمُجتمعِ الناسِ .

(٣) (قوله : نعَم لو كانت مُستحَقَّةَ الهدمِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ذَكره الأذْرَعيُّ) أي والبُلْقينيُّ وغيرُهما قال البُلْقينيُّ أي وغيرُه فلو بَناه مُستويًا ثمّ مال على صورةٍ مُضِرَّةٍ بالمارَّةِ فالأرجَحُ فيه أيضًا عدمُ الضَّمانِ ا هـ قال شيخُنا بَناه على كونه ضامِنًا لو سَقَطَ وأتلف شيئًا والأرجَحُ خلافُه .

(٥) (قوله : ضَمِنَ مُدبَرًا وأعمَى) الأشبَه أنّ مُستقِلَّ الحطَب مِمَّنْ لا يُمَيِّزُ لصِغَرٍ أو جُنونٍ كالأعمَى قاله الأذْرَعيُّ ولو كان غافِلا أو مُلتفِتًا أومُطرِقًا مُفكِّرًا ضَمِنَه صاحِبُ الحطَب إذ لا تقصيرَ حينئذٍ ع وقوله الأشبَه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : ذَكره الأذْرَعيُّ) أي وغيرُه .

(٧) (قوله : وألْحَقَ البغَويّ وغيرُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وجَزَمَ به في الأنوارِ .

منحَرِفًا ، وقضيَّتُه أنّه إذا لم يجذه (١) لضيقٍ وعدمِ عَطفةٍ يضمنُ ، لأنّه في معنى الزِّحامِ نبَّه عليه الزَّركشيُّ (٢) قال : ولو دخل السُّوقَ في غيرِ وقتِ الزِّحامِ فحَدَثَ الزِّحامُ فالمتَّجه إلحاقُه (٣) بما إذا لم يكن زِحامٌ لعدمِ تقصِيرِه كما لو حَدَثَتِ الرِّيحُ وأخرجتِ المالَ من النقبِ لا قطعَ فيه بخلافِ تعريضِه للرِّيحِ الهابَّةِ **(وإنْ تعَلَّقَ)** الحطَبُ **(بثوبه فجَذَبه أيضًا فنِصفُ الضَّمانِ)** على صاحب الحطَب **(كلاحِقٍ وطِئ مَداسَ سابقٍ فانقطع)** ، فإنّه يلزَمُه نِصفُ الضَّمانِ ، لأنّه انقطع بفِعله وفِعل السابقِ قال في الأصل : وينبَغي أنْ يُقال (٤) : إنْ انقطع مُؤَخَّرا مَداسُ السابقِ / فالضَّمانُ على اللاحِقِ أو مُقَدَّمُ مَداسِ اللاحِقِ فلا ضمانَ على السابقِ . **(ولو تعوَّدتِ الهِرَّةُ الإتلاف)** بأنْ عُهِدَ منها (٥) ذلك **(ضَمِنَ مالكها)** (٦) ما أتلَفته ليلا أو نَهارًا إلا مِثلها ينبَغي رَبطُه وكفُّ شرِّه ، وقولُه : مالكها مِثالٌ ، والمُرادُ مَن يأوِيها **(وكذا كلُّ حَيوانٍ عادٍ)** حُكمُه كذلك **(ولا ضمانَ)** لما أتلَفته **(إنْ لم تعتد ذلك)** إذِ العادةُ حِفظُ الطَّعامِ عنها لا رَبطُها **(ولو هلكتْ في الدَّفعِ عن حَمامٍ ونحوِه فهدَرٌ)** لصِيالها ، ولو أخذتْ حَمامةً وهي حَيَّةٌ جازَ فتلُ أذُنِها وضَرْبُ فِمِها لترْسِلها صَرَّحَ به الأصلُ .

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه أنّه إذا لم يجذه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : نبَّه عليه الزركشيُّ) أي وغيرُه وهو ظاهرٌ .

(٣) (قوله : فالمتَّجه إلحاقُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال في الأصل وينبغي أنْ يُقال إلخ) جَوابُه أنّه لا يُشترَطُ تساوِيهما في قوَّةِ الاعتِمادِ وضعفِه لعدمِ انضِباطِهما فسَقَطَ اعتِبارُهما ووجب إحالةُ ذلك على السبَبينِ جميعًا كما في المُصطَدِمَينِ ، فإنّه لا عِبرةَ بقوَّةِ مَشيِ أحدِهما وقِلَّةِ حَرَكةِ الآخَرِ وكتب أيضًا : عِلَّةُ التنصيفِ حُصولُ الاشتِراكِ فيما حَصَل به الانقِطاعُ ولا نظَرَ إلى كونِ فعلِ أحدِهما أقوى من فعل الآخَرِ .

(٥) (قوله : بأنْ عُهِدَ منها) المُرادُ أنْ يعهدَه الضَّامِنُ ، لأنّه حينئذٍ مُقَصِّرٌ بإرسالها ويُستثنَى من تضمينِه ما إذا رَبَطَها فانفلتتْ بغيرِ تقصيرٍ منه وخرج بقول الشارحِ مَنْ يُؤوِيها ومَن لم يُؤوِها ، فإنّه لا يضمَنُ ما أتلفته وقد سُئل البُلقينيُّ عمَّا جرتِ العادةُ به من أنّ الهِرَّةَ تأتي فتلدُ في بيتِ شَخصٍ أولادًا فيألفنَ ذلك البيت ويذهبنَ ثمّ يعُذنَ إليه للإيواءِ به ، فإذا أتلفنَ شيئًا هل يضمَنُ مَن هنّ في دارِه أم لا ضَمانَ على أحدٍ في ذلك فأجابَ لا ضَمانَ على مَن هنّ في دارِه ولا أحدَ ، فإنْ كانت هذه الهِرَّةُ مع أحدٍ من صاحِب الدارِ أو غيرِه فعلى مَن هي في يدِه ضَمانُ ما تُتلفُه ، لأنّ ذلك لا يختصُّ بالمالك .

(٦) (قوله : ضَمِنَ مالكُها) كما يضمَنُ مُرسِلُ الكلبِ العقورِ ما يُتلفُه .

(ولا تُقْتلُ ساكِنةٌ ولو ضاريةً) (١) لإمكانِ التحرُّزِ عن شرِّها وليستِ الضَّاريةُ كالفواسِقِ ؛ لأنّ ضَراوتها عارِضةٌ **(وإنْ كان بدارِه كلْبٌ عَقورٌ أو دابَّةٌ رَموحٌ ودخل)** ها **(رَجُلٌ بإذْنِه ولم يُعلِمه)** بحال الكلب أو الدَّابَّةِ فعَضَّه الكلْبُ أو رَمَحَتْه الدَّابَّةُ **(ضمِنَ)** وإنْ كان الدَّاخِلُ بَصِيرًا كما لو وضَعَ بين يدَيْه طَعامًا مسمومًا وهذا لا يُخالِفُ ما مَرَّ في آخِرِ الطَّرَفِ الثالثِ من الجناياتِ حيثُ جَزَمَ بعدمِ الضَّمانِ ؛ لأنّ ما هنا في كلْب الدَّارِ وما هناك في كلْبٍ رَبَطَه مالكها على بابها ، وعَلَّلوه ثَمَّ بأنّه ظاهرٌ يُمكِنُ دَفعُه **(أو)** دَخَلها **(بلا إذْنٍ)** أو أعلَمَه بالحال **(فلا)** ضمانَ ؛ لأنّه المتَسَبِّبُ في هلاكِ نفسِه **(، والفواسِقُ الخمسُ لا تُعصَمُ ولا تُملَكُ ولا أثَرَ لليدِ فيها باختصاصٍ)** لعدمِ احترامِها للأمرِ بقتلها وألْحَقَ بها الإمامُ المُؤذياتِ بطِباعِها كالأسَدِ ، والذِّئب (٢) .

(فصلٌ) **(المودَعُ ، والمستأجِرُ للحِفظِ كالمالك)** (٣) في أنّ كلاًّ منهما **(يضمنُ ما أتلَفته الدَّابَّةُ في يدِه)** بلا إرسالٍ ليلا ونَهارًا وبإرسالٍ ليلا ونَهارًا وهذا الأخيرُ هو ما ذكره الأصلُ تفقُّهًا (٤) بعدَ نَقله عن إطْلاقِ البغويّ (٥) أنّه يضمنُ ما أتْلفتْه ليلا

---

(١) (قوله : ولا تُقتلُ ساكِنةٌ ولو ضاريةً) شَمَل ما إذا خرجتْ أذيَّتُها عن عادةِ القِطَطِ وتكرَّرَ ذلك منها .

(٢) (قوله : وألْحَقَ بها الإمامُ المُؤذياتِ بطِباعِها كالأسَدِ والذِّئب) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : المودَعُ والمُستأجِرُ للحِفظِ كالمالك) مثلُهما المُستأجِرُ والمُستعيرُ والمُرتهنُ وعامِلُ القِراضِ والأمينُ بوجهٍ ما والغاصِبُ .

(٤) (قوله : وهذا الأخيرُ هو ما ذَكره الأصلُ تفقُّهًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ وغيرُه وكتب أيضًا : قوَّةُ كلامِ البغَويّ تُفهِمُ أنّ ذلك حيثُ كان مُقصّرًا بإرسالها ع .

(٥) (قوله : بعدَ نَقلِه عن إطْلاقِ البغَويّ إلخ) لكنّه قال قبله إطْلاقُ الأصحاب يقتضي أنّه لا فرقَ في عدمِ ضَمانِ ما تُتلفُه الدابّةُ عند التسريح نَهارًا بين أنْ يكونَ المُسَرِّحُ مالكها أو مَن اُستُؤْجِرَ على حِفظِها أو أودِعَتْ عنده قال ابنُ الرِّفعةِ ولو سُلِّمَ أنّهما مُفرِّطانِ في الحِفظِ لكنّهما غيرُ مُتعَدِّيينِ في إرسالهما بالنسبةِ إلى مال الغيرِ ويشهدُ لذلك ما أسلفناه عن الإمامِ وهو أنّ الدابّةَ إذا أتلفتْ بالنهارِ لا يضمَنُ صاحِبُها سَواءٌ كانتِ الدابّةُ مِمّا تُترَكُ وحدَها وتُسَيَّبُ أو لا كالغنمِ في حالةِ وُجودِ السِّباعِ والذِّئاب مع نِسبةِ صاحِبها إلى التقصيرِ وأجابَ عَمّا يُتخَيَّلُ من التضمينِ في الحالةِ الأخيرةِ بأنّه وإنْ كان مُقصّرًا في إرسالها وحدَها فلا يُعَدُّ هذا عُدوانًا على المزارِعِ م .

(فرعٌ) فتحَ إنسانٌ مُراحَ غَنَمٍ فخرجتْ ليلا ورعَتْ زَرعًا ، فإنْ كان الذي .... =

ونهارًا (ومَنْ ألقتِ الرِّيحُ في حِجْرِه ثَوبًا) مَثلا (فألقاه ضمِنَه) لتركِه الواجبَ عليه مِمَّا ذُكِرَ بقوله : (فليُسلمه إلى المالكِ) ولو إلى نائبه (وإلا) أي وإنْ لم يجده (فالحاكمُ وكذا يجبُ) على الشَّخصِ (رَدُّ دابَّةٍ دَخَلت مِلْكه) إلى مالكِها ، فإنْ لم يجده فإلى الحاكمِ (إلا إنْ كان المالكُ) هو الذي (سَيَّبها فليُحمَل قولُهم) فيما مَرَّ : (أخرجها من زَرْعِه) إنْ لم يكنْ زَرْعُه محفوفًا بزَرْعِ غيرِه (على ما سَيَّبه) الأوضحُ سَيَّبها (المالكُ وإلا) بأنْ لم يُسيِّبها (فيضمنُ) ها المُخرِجُ لها إذْ حَقُّه أنْ يُسَلِّمها لمالكِها ، فإنْ لم يجدْ فإلى الحاكمِ ، ولو سَقَطَ شيءٌ من سَطحِ غيرِه يُريدُ أنْ يقع في مِلكِه فدَفعَه في الهواءِ حتى وقع خارجَ مِلكِه لم يضمنْ قاله البغويّ في فتاويه [١] .

(ولا يضمنُ صاحبُ الدَّابَّةِ) ما أتلفَته (إنْ قَصَّرَ صاحبُ الزَّرْعِ [٢] ونحوه في حِفظٍ مُعتادٍ) ؛ لأنه المُضَيِّعُ لماله وهذا يُعلمُ مِمَّا مَرَّ في قوله : وكذا لو قَصَّرَ وحَضر صاحبُ الزَّرْعِ ولم يُنفِّرْها (ويدفعُها) صاحبُ الزَّرْعِ (عن الزَّرْعِ دَفعَ الصائل ، فإنْ تنَحَّتْ عنه لم يجُزْ إخراجُها عن مِلكِه) ، لأنَّ شُغلها مكانَه وإنْ كان فيه ضررٌ عليه لا يُبيحُ إضاعةَ مال غيرِه (وإنْ حَمَلَ مَتاعَه في مَفازةٍ على دابَّةِ رَجُلٍ بلا إذْنٍ) منه (وغابَ فألقاه الرجُلُ عنها) فضاعَ (أو أدخَلَ دابَّته زَرْعَ غيرِه بلا إذْنٍ) منه (فأخرجها من زَرْعِه) فوق قدرِ الحاجةِ (فضاعَتْ ففي الضَّمانِ) عليه لهما (وجهانِ) أحدُهما : لا لتعَدِّي المالكِ ، والثاني : وهو الأوجَه نَعَم [٣] لتعَدِّي الفاعِلِ / بالتضييعِ (وإنْ دَخلت بَقَرةٌ) مَثلا (مسَيَّبةٌ مِلْكه فأخرجها من مَوضعٍ يُعسَرُ عليها) الخُروجُ منه فتلفتْ (ضمِنَ) ها (وإنْ دَخَلت

= فتحَه المالك ضَمِنَ الزرعَ وإنْ كان غيرَ المالك لم يضمَنْ والفرقُ أنّ المالك يلزَمُه حِفظُها في الليل فإذا فتحَ عنها ضَمِنَ وغيرُ المالك لا يلزَمُه حِفظُها فإذا فتحَ عنها لم يضمَنْ قاله في البحرِ قال شيخُنا سيأتي في المتنِ في آخرِ الباب ما يُؤَيِّدُه أو هو نَصٌّ فيه .

(١) (قوله : قاله البغَويّ في فتاويه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولا يضمَنُ صاحبُ الدابَّةِ إنْ قَصَّرَ صاحِبُ الزرعِ إلخ) قال البُلْقينيُّ مَحَلُّ انتفاءِ الضَّمانِ ما إذا لم يتعَمَّدْ صاحِبُ الدابَّةِ ما يقتضي إتلافه ، فإنْ تعَمَّدَه لزِمَه الضَّمانُ .

(٣) (قوله : والثاني وهو الأوجَه نَعَم إلخ) الأوَّلُ وهو الأصحُ وإنَّما سَكتَ الشيخانِ عنه لفهمِه بالأولى مِمَّا قرَّراه سابقًا ولاحِقًا ولكنّ صورةَ الثانيةِ أنّه أخرَجها من زَرعِه بقدرِ الحاجةِ ثمّ إنّي رأيت جَوابًا لي عن هذه المسألةِ بما صورتُه أرجَحُ الوجهينِ عدمُ ضَمانِ المتاعِ على مُلقيه عن دابَّتِه والدابَّةُ على مُخرِجِها من زَرعِه لعُذرِه باحتياجِه إلى دفعِ ضَرَرِ دابَّتِه وإتلافِ زَرعِه ولتعَدِّي مالكِ المتاعِ والدابَّةِ بما فعله ويشهدُ له نظائرُ كثيرةٌ في كلامِ الشيخَينِ وغيرِهما ...... =

دابَّةٌ مِلكه فزَحمَتْه فمات فكإتلافِها زَرْعَه) في الضَّمانِ وعدمِه فيُفرَّقُ بين اللَّيلِ والنهارِ (والدِّيةُ إنْ وجَبت) تكونُ (على عاقلةِ مالكِها) أي: الدَّابَّةِ كحَفرِ البئرِ.

(وإنْ ضربَ شجرةً في مِلكِه) ليقطَعَها (وعَلِمَ أنَّها) إذا سَقَطَتْ (تسقُطُ على غافِلٍ) عن ذلك من النُّظَّارِ (ولم يُعلمه) القاطعُ به فسَقَطَتْ عليه فأتْلَفتْه (ضمِنَ) هـ وإنْ دخل مِلكه بغيرِ إذْنِه (وإلا) بأنْ يعلمَ القاطعُ بذلك أو عَلِمَ به وعَلِمَ به الناظِرُ أيضًا أو لم يعلم به لكنْ أعلمَه القاطِعُ به أو لم يعلما به (فلا) يضمنُه إذْ لا تقصِيرَ منه ولو رَكِبَ صَبيٌّ أو بالغٌ دابَّةَ رَجُلٍ بغيرِ إذْنِه فغَلَبته الدَّابَّةُ وأتْلفتْ شيئًا فعلى الراكِب الضَّمانُ بخلافِ ما لو رَكِبَ المالك فغَلَبته حيثُ لا يضمنُ في قوله كما مَرَّ، لأنَّه غيرُ مُتعَدٍّ صَرَّحَ به الأصلُ (وإذا نَدَّ بَعيرٌ) من مالكِه فأتْلَف شيئًا (أو تفرَّقتِ الغنَمُ على الراعي لريحٍ هاجَتْ وأظْلَمَتْ) أي: وأظْلَمَ النهارُ بها (فأتْلَفتِ المزارِعَ لم يضمن) كلٌّ من المالكِ، والراعي ما أتْلَفته لعدمِ تقصِيرِه، وبهذا فارَقَ ما أتْلفتْه الدَّابَّةُ التي غَلَبت راكِبها حيثُ يضمنُ كما مَرَّ.

(وإنْ تفرَّقت لنَومِه أو غَفلَتِه) عنها فأتْلَفتْ ذلك (ضمِنَ) لتقصِيرِه وذكرُ الغفلةِ من زيادتِه (وإنْ رَدَّ دابَّةً) بغيرِ إذْنٍ وهي تحت يدِه (فأتْلَفتْ في رُجوعِها شيئًا ضمِنَه) لذلك وهذِه تقدَّمَتْ في البابِ الرابعِ في موجِبِ الدِّيةِ (وإنْ سَقَطَ) هو

= وقد قال الرُّويانيُّ في بَحرِه لو دخلتْ بَهيمةٌ دارِه فمنعها بضَربٍ لا تخرُجُ إلا به لا يضمَنُها، لأنّ له مَنعَها من دارِه. وقال البغَوِيّ في فتاويه ونَقَله الشيخانِ وأقرّاه وجَزَمَ به المُصَنِّفُ وغيرُه أنّه لو دخلتْ بقرةٌ مِلكه فأخرجَها من ثُلْمةٍ فهلكتْ إنْ لم تكُن الثُّلمةُ بحَيثُ تخرُجُ البقرةُ منها بسُهولةٍ يجبُ الضَّمانُ أي وإلا فلا، لأنّها كالصائلةِ على مالكه وكلامُ الرُّويانيِّ والبغَوِيّ شامِلٌ لمَن سَيَّبَ دابَّته ولم يتعَدَّ بإدخالِها مِلْكَ غيرِه ولما إذا لم تُتلف بدُخولها شيئًا وإنْ حَمَله بعضُ المتأخِّرينَ على ما إذا كانت تُتلفُ ولعَلَّ سُكوتَ الشيخَينِ عن ترجيحِ عدمِ الضَّمانِ للعِلْمِ بما ذَكراه في هذا البابِ سابقًا ولاحِقًا اهـ وقد قالوا ولو خرجتْ أغصانُ شَجرتِه إلى هواءِ مِلْكِ جارِه فللجارِ مُطالبَته بإزالتِها بالتلْوِيةِ أوالقَطعِ فإنْ لم يفعلْ فله التلوِيةُ فإنْ لم تُمكِنْ فله القطعُ ولا حاجةَ إلى إذْنِ القاضي ومَيلُ الجِدارِ إلى هواءِ مِلْكِ الجارِ كأغصانِ الشجرةِ (قوله: وإنْ دخلتْ بقرةٌ مُسَيَّبةٌ مِلكه فأخرَجَها الخ) فإنْ سَهل عليها لم يضمَنْها كالصائلةِ وقال في البحرِ: لو دخلتْ بَهيمةٌ دارِه فمنعها بضَربٍ لا تخرُجُ إلا به لا يضمَنُها لأنّ له مَنعَها من دارِه اهـ قال بعضُ المتأخِّرينَ هذا إذا دخلتْ مِلْكَ الغيرِ تُتلفُ مِلكه فيدْفعُها أمَّا إذا دخلتْ وهي لا تُتلفُ شيئًا إلا شَغلَ المكانِ وأخرَجَها فالقياسُ أنّه يضمَنُ وينبغي تنْزِيلُ كلامِ البغَوِيّ السابقِ عليه قال ابنُ الأستاذِ وهذا كلامٌ مُتَّجَهٌ جارٍ على القواعِدِ قال شيخُنا الأصَحُّ عدمُ الضَّمانِ وإنْ لم تُتلف شيئًا.

(أو مَرْكوبُه مَيِّتًا) على شيءٍ (فأتْلَفه فلا ضمانَ وإنْ سَقَطَ طِفلٌ على شيءٍ) فأتْلَفه (ضمِنَه) ، لأنّ للطِّفل فِعلا بخلافِ الميِّتِ (وإنْ حَلَّ قَيْدَ دابَّةِ غيرِه لم يضمنْ ما أتْلَفتْ) كما لو أبطَلَ الحِرزَ فأخذَ المالُ ، وكذا لو سَقَطَتْ دابَّةٌ في وهْدةٍ فنفرَ من سَقطتِها بَعيرٌ وتلف كما صَرَّحَ به الأصلُ (وإنْ أتْلَفتْ) الدَّابَّةُ (المستعارةُ وكذا المبيعةُ قبل القبضِ) لها (زَرْعًا) مَثَلا (لمالكِها ضمِنَ) ها (المستعيرُ ، والبائعُ) ، لأنّها في يدِهما وأتْلَفتْ مِلْك غيرِهما ، فإنْ كان الزَّرْعُ للبائعِ لم يضمنه وإنْ كان ثمنًا للدَّابَّةِ ، لأنّها أتْلَفتْ مِلْكه ويصِيرُ قابضًا للثَّمنِ بذلك كما مَرَّ في محَلِّه (وإنْ تنخَّمَ في مَمَرِّ حَمَّامٍ فزَلَقَ بها) أي : بنُخامَتِه (رَجُلٌ) فتلف (ضمِنه) .

* * *

(كتابُ السِّير)

جَمعُ سيرةٍ ، وهي الطَّريقةُ . والمقصودُ منها أَصالةً : الجهادُ المُتلقَّى تفصِيلُه من سيرِ النبيِّ ﷺ في غَزَواتِه ، فلهذا ترجَمَ المُصَنِّفُ - ككثيرٍ - بها ، وبعضُهم بالجهادِ ، وبعضُهم بقِتال المُشركينَ .

والأصلُ فيه قبل الإجماعِ آياتٌ كقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عليكم القِتالُ﴾ [البقرة : ٢١٦] ﴿وقاتِلوا المُشركينَ كافَّةً﴾ [التوبة : ٣٦] ﴿واقتُلوهم حيثُ وجَدتُموهم﴾ [النساء : ٨٩] وأخبارٌ كخبرِ الصحيحينِ «أمِرتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ حتى يقولوا : لا إله إلا الله» وخبرِ مسلمٍ «لَغَدْوةٌ أو روحةٌ في سَبيل الله خَيرٌ من الدُّنيا وما فيها»

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ)

(الأوَّلُ : في فُروضِ الكِفاياتِ وفيه أطْرافٌ) ثلاثةٌ :

(الأوَّلُ : في مُقدِّماتٍ) :

لفُروضِ الكِفايةِ (أوَّلُ ما فُرِضَ) بعدَ الإنذارِ والدُّعاءِ إلى التوحيدِ (من قيامِ اللَّيل ما ذُكِرَ في) أوَّل سورةِ (المزَّمِّل ثمَّ نُسِخَ بما في آخرِها ثمَّ نُسِخَ با) لصَلَواتِ (الخمسِ) أي : بإيجابها ليلةَ الإسراءِ بمكَّةَ بعدَ النُّبوَّةِ بعَشرِ سِنينَ وثلاثةِ أشهرٍ ليلةَ سَبعٍ وعِشرينَ من رجبٍ كذا في الروضةِ [(١)] وخالَفه في فتاويه فقال : بعدَ النُّبوَّةِ بخَمسٍ أو سِتٍّ ، وقيلَ : غيرُ ذلك وجَعل اللَّيْلةَ من رَبيعِ الأوَّل وخالَفهما مَعًا في شرحِ مسلمٍ فجَزمَ بأنَّها من رَبيعِ الآخرِ ، وقلَّدَ فيها القاضي عياضٌ نبَّه على ذلك الإسنَويُّ (ثمَّ أمَرَ) ﷺ (بالصلاةِ إلى بيتِ المقدِسِ) مُدَّةَ إقامَتِه بمكَّةَ وبعدَ الهجرةِ سِتَّةَ عَشَرَ شَهرًا أو سَبعةَ عَشَرَ وإلا نُسِبَ بكلامٍ أصله أن يقولَ : ثمَّ نُسِخَ بالصلَواتِ الخمسِ إلى بيتِ المقدِسِ إذ لم يثبُتْ ترتيبٌ بين النسخِ بذلك وبين الصلاةَ إلى / بيتِ المقدِسِ (ثمَّ) أمرَ (باستِقبال الكعبةِ ثمَّ فُرِضَ الصومُ) بعدَ الهجرةِ بسَنَتينِ تقريبًا (و) فُرِضَتْ (الزَّكاةُ) بعدَ الصومِ [(٢)] ، وقيلَ : قَبله (ثمَّ) فُرِضَ (الحجُّ) سَنةَ

---

(١) (قوله : كذا في الروضة) واختاره الحافظُ عَبدُ الغنيِّ بن سُرورٍ المقدِسي .

(٢) (قوله : وفُرِضَتِ الزكاةُ بعدَ الصومِ إلخ) فُرِضَتْ زَكاةُ الفِطرِ في السنةِ الثانيةِ ثمَّ فُرِضَتْ زَكاةُ المال .

سِتٍّ ، وقيلَ : سَنةَ خَمسٍ (١) (ولم يحُجَّ ﷺ بعدَ الهجرةِ إلا حَجَّةَ الوداعِ) سَنةَ عَشرٍ (واعتمَرَ أربَعًا) .

(ومَنَعَ) أمَّته أوَّلَ الإسلام (من قِتال الكفَّارِ) وأمِروا بالصبرِ على أذاهم بقوله تعالى : ﴿لَتُبلَوُنَّ في أموالكم﴾ [آل عمران : ١٨٦] الآيةَ (ثمّ أُمِرَ به إذا ابتُدِئُوا) به بقوله تعالى : ﴿وقاتِلوا في سَبيل الله الذينَ يُقاتِلونكم﴾ [البقرة : ١٩٠] (ثمّ أُبيحَ) له (ابتِداؤُه في غيرِ الأشهرِ الحُرُمِ) بقوله : ﴿فإذا انسَلَخَ الأشهرُ الحُرُمُ﴾ [التوبة : ٥] الآيةَ (ثمّ أمَرَ به مُطلَقًا) من غيرِ تقييدٍ بشرطٍ ولا زَمانٍ بقوله : ﴿واقتُلوهم حيثُ ثَقِفتُموهم﴾ [البقرة : ١٩١] .

(وما عبَدَ صَنَمًا قَطُّ) قال الرافِعيُّ : ورووا أنّه ﷺ قال «ما كفرَ بالله نَبيٌّ قَطُّ» (٢) انتهى ومَعناه صحيحٌ إجماعًا قال في الروضةِ : واختلَفوا في أنّه هل كان قبل النُّبوَّةِ يتعبَّدُ على دينِ إبراهيمَ أم نوحٍ أم موسَى أم عيسَى أم لم يلتزِم دينَ أحدٍ منهم ؟ والمُختارُ أنّه لا يُجزَمُ في ذلك بشيءٍ لعدمِ الدَّليل . ا هـ . وصحح الواحديُّ الأوَّلَ (٣) وعزَى إلى الشَّافِعيِّ واقتصرَ الرافِعيُّ على نَقْله عن صاحب البيانِ .

(والأنبياءُ مَعصومونَ قبل النُّبوَّةِ من الكفرِ وفي) عِصمَتِهم قَبلها من (المعاصِي خلافٌ (٤) و) هم مَعصومونَ (بعدَها من الكبائرِ) ومن كلِّ ما يُزري بالمُروءَةِ (وكذا) من (الصغائرِ) ولو سَهوًا (عندَ المحُقِّقينَ) (٥) لكرامَتِهم على الله تعالى أن

---

(١) (قوله : وقيل سَنةَ خَمسٍ) جَزَمَ الرافِعيُّ في أوائل الحجِّ بأنّه سَنةَ خَمسٍ .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) (قوله : وصَحَّحَ الواحِديُّ الأوَّل) هو الراجِحُ .

(٤) (قوله : وفي المعاصي خلافٌ) فالأشاعِرةُ على جَوازِه عَقلا خلافًا للمُعتزِلةِ والروافِضِ بناءً على ذلك الأصل الفاسِدِ من القُبحِ العقليِّ وكتب أيضًا فقال أكثرُ أصحابنا وجمعٌ من المعتزِلةِ : لا يمتنعُ أن تصدُرَ عنهم كبيرةٌ إذ لا دَلالةَ للمُعجزةِ على امتِناعِها قبل البعثةِ ولا حُكمَ للعَقل بامتِناعِها ولا دَلالةَ سَمعيَّةً عليه أيضًا وقال أكثرُ المعتزلةِ تمتنعُ الكبيرةُ وإن تابَ منها لأنّه يُوجِبُ النفرةَ فهي تمنَعُ عن اتّباعِه فتفوتُ مَصلحةُ البعثةِ ومنهم مَن يمنَعُ عن مُتابعَتِهم مُطلَقًا سَواءٌ لم يكُن ذَنبًا لهم أو كان كزِنًا لأمَّهاتٍ وفُجورِ الآباءِ ودَناءَتِهم واسترذالهم أو الصغائرِ الخسيسةِ دونَ غيرِها من الصغائرِ وقالتِ الروافِضُ : لا تجوزُ عليهم صغيرةٌ ولا كبيرةٌ لا عَمدًا ولا سَهوًا ولا خَطأً في التأويل بل هم مُبَرَّءُونَ عنها بأسرِها قبل الوحيِ فكيف بعدَه .

(٥) (قوله : وكذا من الصغائرِ عند المحُقِّقينَ) وقال القاضي حُسَينٌ إنّه الصحيحُ من مَذهب أصحابنا ونَقَله ابنُ حَزمٍ في المِلَلِ والنحَل عن أبي بَكرِ بنِ مُجاهدٍ وأبي بَكرِ بنِ فورَكٍ وقال : إنّه الذي نَدينُ الله به وعلى ذلك جرى المتأخِّرونَ كالبُلقينيِّ ومَن عاصَره وقال ابنُ عَطيَّةَ .... =

يصدُرَ عنهم شيءٌ ، منها وتأوَّلوا الظواهرَ الوارِدةَ فيها وجَوَّزَ الأكثرون صُدورَها عنهم سَهوًا (١) إلا الدَّالةَ على الخِسَّةِ كسَرقةِ لُقمةٍ .

(وشرعُ مَنْ قبلنا ليس بشرعٍ لَنا) وإن لم يرِدْ شرعُنا بنَسخِ ذلك الحُكمِ .

قال في الروضةِ : وبُعِثَ وله أربَعونَ سَنةً ، وأقامَ بمكَّةَ بعدَ النُّبوَّةِ ثلاثَ عَشرةَ سَنةً على الصحيحِ فيهما ثمّ هاجَرَ إلى المدينةِ فأقامَ بها عَشرًا بالإجماعِ ودَخَلها ضُحَى يومِ الاثنَينِ لثِنتَي عَشرةَ خَلت من شَهرِ رَبيعِ الأوَّل وتوفِّي ضُحَى يومِ الاثنَينِ لاثنَتَي عَشرةَ خَلت من شَهرِ رَبيعِ الأوَّل (٢) سَنةَ إحدى عَشرةَ من الهجرةِ .

* * *

= في تفسيرِه الذي أقولُ : إنّهم معصومونَ من الجميعِ وذكر ما حاصِلُه أنّ التوبةَ في قوله ﷺ «انــي لأستغفِرُ الله وأتوبُ إليه في اليومِ سَبعينَ مَرَّةً» توبةٌ لُغويَّةٌ لرُجوعِه من كمالٍ إلى أكمَل بسَبَب تزايُدِ عُلومِه واطّلاعِه على ما لم يكُن اطّلَعَ عليه من قبلُ ، وقد وافقَ إمامُ الحرَمَينِ في الإرشادِ المُحقِّقينَ على مَنعِ تصوُّرِ المعصيةِ منهم .

(١) (قولــه : وجَـوَّزَ الأكـثرون صُدورهـا عنهـم سَهـوًا) لكـن لا يُصِرُّون ولا يُقِـرُّونَ بـل يُنَبَّهـونَ فينتبهونَ .

(٢) (قوله : وتوُفِّي ضُحَى يومِ الاثنَينِ لاثنَي عَشرةَ خَلتْ من رَبيعِ الأوَّل إلخ) لا يستقيمُ أن يكونَ يومَ الاثنَينِ ثاني عَشرَ رَبيعِ الأوَّل مع كونِ الوقفةِ بعَرَفةَ يومَ الجُمُعةِ لا على تقديرِ تمامِ الشُّهورِ ولا على نَقصِها ولا على تقديرِ تمامِ بعضِها ونَقصِ بعضِها إنْ تمَّت كُلُّها فثاني عَشرَ رَبيعِ الأوَّل يومُ الأحدِ ، وإنْ نَقصت فهو يومُ الخميسِ وإنْ تمَّ اثنانِ فهو يومُ السبتِ وإنْ نَقصَ اثنانِ فيومُ الجُمُعةِ وأُجيبَ عن اعتراضِه بأنّه عَجيبٌ لأنّ حاصِلَ كلامِ النوويِّ أنّه ﷺ توُفِّي في الثالثَ عَشرَ لأنّه إذا خَلتْ ثِنتا عَشرةَ ثمّ توُفِّي بعدَ ذلك كان ذلك اليومُ ضُحَى يومَ الاثنَينِ ثالثَ عَشرَ رَبيعَ الأوَّل على تقديرِ تمامِ تِلك الأشهرِ وبأنّه صَحيحٌ إذا اتَّفقتِ المطالعُ أمّا إذا اختلف فيندَفعُ بكونِ ذي القعدةِ ناقِصًا بمكَّةَ كامِلا بالمدينةِ ومُؤرِّخٌ لوفاةِ مَدَنيٌّ .

(تنبيـهٌ) حاصِلُ ما صَحَّحه أنّ عُمُرَ رَسول الله ﷺ ثَلاثٌ وسِتُّونَ سَنةً وروى البُخـاريُّ ذلك من حديثِ أنَسٍ قال البُخاريُّ وهذا عِندي أصحُّ من حديثِ رَبيعةَ وقال ابنُ سَعدٍ هذا أثبَتُ الأقوال قال في الخادمِ ثَبَت في صَحيحِ مُسلمٍ أنّه خَمسٌ وسِتُّونَ سَنةً وصَحَّحه أبو حاتِمٍ في تاريخِه وصَحَّحَ الحـاكِمُ سِتِّينَ وفي تاريخِ ابنِ عَساكِرَ ثِنتانِ وسِتُّونَ ونِصفُ سَنـةٍ وأصلُ هذا الخـلافِ الـذي ذَكره النوويُّ في مُـدَّةِ الإقامـةِ بمكَّةَ بعدَ البعثةِ هل هي ثَـلاثَ عَشرَ أو عَشرًا وخَمسَ عَشرةَ وقد جُمِعَ بين هذه الأقوال بأنّ مَنْ قال خَمسًا وسِتِّينَ حَسَبَ السنةِ التي وُلِدَ فيها والَّتي قُبِضَ فيها ومَـنْ قـال ثَلاثًا وسِتِّينَ وهو المشهورُ أسقَطَهما ومَنْ قال سِتِّينَ أسقَطَ الكُسورَ ومَـنْ قال ثِنتينِ وسِتِّينَ ونِصفًا اعتمَدَ على حديثِ «لم يكُن نَبيٌّ إلا عاشَ نِصفَ عُمُرِ الذي قبله» .

(الطَّرَفُ الثاني : في وجوب الجِهادِ [1] وهو فرضُ كِفايةٍ) :

لا فرضُ عَيْنٍ وإلا لَتعطَّلَ المعاشُ وقد قال تعالى : ﴿لا يستوِي القاعِدونَ من المؤْمِنينَ﴾ [النساء : ٩٥] الآيةَ ذكر فضلَ المجاهدينَ على القاعِدينَ ووعد كلاًّ الحُسنَى والعاصِي لا يُوعَدُ بها وفي خبرِ الصحيحين «مَنْ جَهَّزَ غازيًا فقد غَزا ومن خَلَفه في أهله بخَيْرٍ فقد غَزا» [2] (فلو عُطِّلَ) الجهادُ بأن امتنعَ كلُّ / المسلمينَ منه (أثِمَ كلُّ مَنْ لا عُذْرَ له) من الأعذارِ الآتي بيانُها كتركِ سائرِ فُروضِ الكِفاياتِ .

(وإنْ جاهدَ مَن فيه كِفايةٌ سَقَطَ) الفرضُ (عن الباقينَ [3] وتحصُلُ الكِفايةُ بأنْ يشحَنَ الإمامُ الثُّغورَ بمُكافِئينَ للكفَّارِ مع إحكامِ الحُصونِ و) حَفرِ (الخنادِقِ) ونحوِها (وتقليدِ الأمَراءِ) بأنْ يُرَتِّبَ في كلِّ ناحيةٍ أميرًا كافيًا يُقلِّدُه أمورَ المسلمينَ من الجهادِ وغيرِه (أو بأنْ يدخُلَ الإمامُ [4] أو نائبُه دارَ الكفرِ بالجُيُوشِ لقِتالهم) .

* * *

---

(١) (قوله : الطرَفُ الثاني في وُجوب الجِهادِ إلخ) فرضُه العامُّ نَزَل في سورةِ «بَراءَةٌ» سَنةَ ثمانٍ بعدَ الفتحِ قاله القاضي عياضٌ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب فضل من جهز غازيًا أو خلفه بخير ، حديث (٢٨٤٣) ، ومسلم ، كتاب الإمارة ، باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله ... ، حديث (١٨٩٥) .

(٣) (قوله : وإنْ جاهدَ مَنْ فيه كِفايةٌ سَقَطَ الفرضُ عن الباقينَ) شَمِل مَنْ لم يكُنْ من أهل فرضِه وهو كذلك فلو قامَ به مُراهقونَ سَقَطَ الحرَجُ عن أهل الفرضِ .

(٤) (قوله : أو بأنْ يدخُل الإمامُ إلخ) عَبَّرَ بأو إشارةً إلى أنّ الواو في عِبارةِ أصله بمعناها وكُتِبَ أيضًا ما ذَكره من حُصول الكفايةِ بأحدِ الأمرَيْنِ أصرحُ من عِبارةِ أصله وعِبارَتِه في شرحِ إرشادِه ويسقُطُ هذا الفرضُ بأحدِ أمرَيْنِ إمَّا أنْ يشحنَ الإمامُ الثُّغورَ بالرِّجال الكامِنينَ للعَدوِّ في القِتال ويُولِّي على كُلِّ نفرٍ أمينًا كافيًا يُقلِّدُه أمرَ الجِهادِ وأمورَ المُسلمينَ وإمَّا أنْ يدخُل دارَ الكُفرِ غازيًا بنفسِه بالجُيُوشِ أو يُؤَمِّرَ عليهم من يصْلُحُ لذلك وتبعَه ابنُ أبي شريفٍ في شرحِه وعِبارةُ المُنتقَى والكفايةِ إمَّا بإشْحانِ الإمامِ الثُّغورَ بكِفايةِ مَنْ بإزائهم وإمَّا بدُخوله دارهم غازيًا أو بعثِه صالحًا له ا هـ .

وقال ابنُ زُهرةَ في تفسيرِه قال عُلماؤُنا وتحصُلُ الكفايةُ بأنْ يشحنَ الإمامُ الثُّغورَ بجماعةٍ يُكافِئونَ مَنْ بإزائهم أو يدخُل دارَ الكُفرِ غازيًا إمَّا بنفسِه أو بجَيشٍ يُؤَمِّرُ عليهم مَن يصْلُحُ لذلك .

(وأقلُّه) أي : الجهادِ (مَرَّةٌ) واحدةٌ (في السنةِ) كإحياءِ الكعبةِ (١) ولفِعله ﷺ له منذُ أُمِرَ به كلّ سَنةٍ فكانت غَزوةُ بَدْرٍ الكبرى في الثانيةِ وأُحُدٍ ثمّ بَدْرِ الصُّغرى ثمّ بَني النضيرِ في الثالثةِ والخندَقِ في الرابعةِ وذاتِ الرِّقاعِ ثمّ دومةِ الجندَل وبَني قُرَيْظةَ في الخامِسةِ والحُدَيبيةِ وبَني المُصطَلَقِ في السادِسةِ وخَيْبَرَ في السابعةِ ومُؤْتةَ وذاتِ السلاسِل وفتحِ مكّةَ وحُنَينٍ والطَّائفِ في الثامِنةِ وتبوك في التاسِعةِ على خلافٍ في بعضِ ذلك جَرَى عليه الرافِعيُّ وتبعته عليه في شرحِ البهجةِ ؛ ولأنّ الجزيةَ لكفِّ القِتال (٢) وإنّما تُؤخَذُ في كلِّ سَنةٍ مَرَّةً ، وكذا سَهمُ الغُزاةِ فلا بُدَّ من جِهادٍ فيها ، فإنْ زادَ على مَرَّةٍ فهو أفضَلُ صَرَّحَ به الأصلُ (لا أقلُّ) من مَرَّةٍ يعني لا يجوزُ إخلاءُ سَنةٍ عنها (إلا لضَرورةٍ كعَجزٍ) عن قِتالهم (أو عُذرٍ كعِزَّةِ زادَ) في الطَّريقِ (وانتِظارِ) لحاقِ (مَدَدٍ وتوقُّعِ إسلامِ قومٍ) منهم فيُؤَخَّرُ الجهادُ حتى تزولَ الضَّرورةُ أو العُذرُ ، وإنْ دَعَتِ الحاجةُ لأكثَرَ من مَرَّةٍ في السنةِ وجَبَ ، ذكره ابنُ أبي عَصرونٍ (٣) .

(ويبدأ) وجوبًا إنْ لم يُمكِنْ بَثُّ الأجْنادِ للجِهادِ في جَميعِ النواحي (بالأهمِّ) فالأهمِّ منها ، وقولُه : (وهو الأشَدُّ ضررًا) علينا من زيادتِه (ثمّ) نَدبًا (الأقرَبَ) إلينا إنْ لم يكنْ أهمَّ .

(ويُناوِبُ بين الغُزاةِ) مُراعاةً للنَّصَفةِ فلا يتحامَلُ على طائفةٍ بتكريرِ الإغزاءِ مع إراحةِ الآخَرينَ .

(ولا يجبُ) الجهادُ (إلا على مسلمٍ بالغٍ عاقلٍ ذَكرٍ حُرٍّ مستطِيعٍ) له ولو سَكرانَ (لا) على (صَبيٍّ ومجنونٍ) لعدمِ تكليفِهما (و) لا على (امرأةٍ وخُنثَى) لضَعفِهما عن القِتال غالبًا ولخبرِ البيهقيّ وغيرِه عن عائشةَ «قُلْت : يا رَسولَ اللّه هل على النِّساءِ جِهادٌ ؟ قال نَعَم جِهادٌ لا قِتالَ فيه الحجُّ والعُمرةُ» (٤) (و) لا على

---

(١) (قوله : كإحياءِ الكعبةِ) ولأنّ الجِزيةَ تجبُ بَدَلا عنه وهي واجِبةٌ في كُلِّ سَنةٍ فكذلك هو لأنّ تأخيره أكثرَ من سَنةٍ يطمعُ العدوُّ في المُسلمينَ .

(٢) (قوله : ولأنّ الجِزيةَ لكفِّ القِتال إلخ) ولقوله تعالى : ﴿أو لا يرَونَ أنّهم يُفتنونَ في كُلِّ عامٍ مَرَّةً أو مَرَّتَينِ﴾ قال مُجاهدٌ نَزَلتْ في الجِهادِ ولأنّه فرضٌ يتكرَّرُ وأقَلُّ ما وجب المُتكرِّرُ في كُلِّ سَنةٍ مَرَّةٌ كالصوم .

(٣) (قوله : ذَكره ابنُ أبي عَصْرونٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) صحيح : رواه ابن ماجه (٩٦٨/٢) كتاب المناسك ، باب الحج وجهاد النساء حديث (٢٩٠١) .

(مَنْ فيه رِقٌّ) ولو مُكاتبًا أو مُبعَّضًا (وإنْ أمَرَه سَيِّدُه) به كما في الحجِّ لعدمِ أهليَّتِه له نَعَم للسَّيِّدِ استِصحابُ غيرِ المكاتب للخِدْمةِ كما في الحضَرِ (و) لا على (ذِمِّيٍّ) وغيرِه من سائرِ الكفَّارِ ، لأنَّهم غيرُ مُطالَبينَ به كما في الصلاةِ والذِّمِّيُّ بَذَلَ الجزيةَ لنَذُبَّ عنه لا ليذُبَّ عنَّا (و) لا على (بيِّنِ العرَجِ ولو رَكِبَ) لعَجْزِه ، والدَّابَّةُ قد تتعطَّلُ فيتعذَّرُ الفرارُ (و) لا على (مَريضٍ [١] تعظُمُ مَشَقَّتُه وأشَلَّ يدٍ وفاقِدِ مُعظَمِ أصابعِها) [٢] وفاقِدِ الأنامِل (وأعمَى وعادِمِ أهبةٍ وذي عُذْرٍ يُسقِطُ الحجَّ) أي : وجوبه كعدمِ راحِلةٍ في سَفرِ القصرِ لعَجزِهم (إلا الخوف) من الكفَّارِ ومُتلَصِّصِي المسلمينَ فلا يمنَعُ وجوبَ الجهادِ ، لأنَّ مَبناه على رُكوب المخاوِفِ (فإنْ بَذَلَ الأهبةَ) لفاقِدِها (غيرُ الإمامِ لم يلزَم القبولُ) بخلافِ ما لو بَذَلها له الإمامُ من بيتِ المال يلزَمُه قَبولُها لأنَّها حَقُّه .

(ويجبُ) الجهادُ (على أعورَ وأعشَى وضَعيفِ نَظَرٍ يُبصِرُ الشَّخصَ والسِّلاحَ) ليتَّقيهما وفاقِدِ أقَلِّ أصابعِ يدٍ ، لأنَّ ذلك لا يمنَعُ مُكافحَةَ العَدوِّ ، وقضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنَّه يجبُ على فاقِدِ الإبهامِ والمسبِّحةِ وفاقِدِ الوسطَى والبِنصَرِ لكن قال الأذرَعيُّ : الظَّاهرُ أنَّه لا يجبُ عليهما [٣] أي كما لا يُجزِئانِ في الكفَّارةِ ، وقد يُفرَّقُ بينهما (و) على (ذي صُداعٍ وعَرَجٍ يسيرَيْنِ) لأنَّهما لا يمنَعانِ مُكافحَةَ العَدوِّ .

(ويُؤذَنُ للمُراهقِ) أي يأذَنُ : له الإمامُ مع أصله في الخُروجِ للجِهادِ لمُداواةِ الجرحَى وسَقْيِ الماءِ وحِفظِ الأمتِعةِ ونحوِها (لا للمَجْنونِ) إذ لا فائدةَ له بل قد يُشَوِّش .

(ويستصحِبُ) معه (النِّساءَ للمُداواةِ والسقْيِ) ونحوِهما عِبارةُ الأصل : وللإمامِ أنْ يأذَنَ للمُراهقينَ والنِّساءِ في الخُروجِ وأنْ يستصحِبَهم لسَقْيِ الماءِ ومُداواةِ المرضَى ومُعالجَةِ / الجرحَى .

---

(١) (قوله : ولا على مَريضٍ) قال الأذرَعيُّ والظاهرُ أنّ الرمَدَ كالمرَضِ إن كان شَديدًا منع الوُجوبَ وإلا فلا .

(٢) (قوله : وفاقِدِ مُعظَمِ أصابعِها) أي أو أشَلِّها قال الأذرَعيُّ ويظهرُ أنّ فقدَ الإبهامِ والمُسبِّحةِ والوُسطَى والبنصرِ كفقدِ أكثرِها إذ بقيَّةُ الأصابعِ لا تُمسِكُ السيف ونحوه إمساكًا ينتفعُ به المُقاتِلُ وقوله ويظهرُ أنّ فقدَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ الظاهرُ أنه لا يجبُ عليهما) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال والظاهرُ أنّ فقدَ الأناملِ كفقدِ الأصابعِ وبذا جزَمَ الشارحُ فيما مَرَّ وجزَمَ به الأذرَعيُّ في غُنيتِه وهو الراجحُ .

(فرعٌ : يحرُمُ السفرُ على مَدْيُونٍ موسرٍ بغيرِ إذنِ غَريمِه) [١] أي : الدَّائنِ مسلمًا كان أو ذِمِّيًّا وكالمدْيُونِ وليُّه فيما يظهرُ [٢] ، لأنّه المُطالَبُ (وللغَريمِ مَنْعُه) من السفرِ لتوجُّه مُطالَبتِه وحَبسِه إنْ امتنعَ بخلافِ المُعسِرِ [٣] (ولا يمنَعُه) من السفرِ (قبلَ حُلولِ الدَّيْنِ ولو) كان سَفرُه (في خَطرٍ كالجهادِ ورُكوبِ البحرِ) إذْ لا مُطالَبةَ في الحالِ (فإنْ وكَّلَ) الموسِرُ (مَن يقضيه) أي : الدَّيْنَ (من مالٍ) له (حاضِرٍ [٤] لا غائبٍ جازَ الخُروجُ) للسَّفرِ ، لأنّ الدَّائنَ يصِلُ إلى حَقِّه في الحالِ بخلافِه في الغائبِ [٥] ، لأنّه قد لا يصِلُ .

(فرعٌ : يُشترطُ لجَوازِ الخُروجِ للجِهادِ وحَجِّ التطَوُّعِ لا) حَجِّ (الفرضِ إذْنُ سائرِ) أي : جَميعِ (أصولِه المسلمينَ [٦] ولو وجِدَ الأقرَبُ) منهم وأذِنَ سواءٌ كانوا أحرارًا أم أرِقَّاءَ ذُكورًا أو إناثًا ، لأنّ برَّهم مُتعَيِّنٌ عليه ، وفي الصحيحينِ «أنّه ﷺ قال لمستأذِنِه في الجهادِ : أحيٌّ والداك قال نعَم قال : ففيهما فجاهدْ» [٧] بخلافِ حَجِّ

(١) (قوله : يحرُمُ السفرُ على مَدْيُونٍ موسرٍ بغيرِ إذنِ غَريمِه) لقوله ﷺ : «يُغفرُ للشَّهيدِ كُلُّ ذَنبٍ إلا الدينَ» ولأنّه مُتعيِّنٌ عليه والجِهادُ على الكفايةِ وفرضُ العينِ مُقدَّمٌ على الكفايةِ .

(٢) (قوله : وكالمدْيُونِ وليُّه فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : بخلافِ المعسِرِ) قال الأذْرَعيُّ لو كان موسِرًا بمَتاعٍ كاسِدٍ لا يرغَبُ فيه حينئذٍ أو بعَقارٍ كذلك هل يُقالُ : إنّه كالمعسِرِ أو يُقالُ ليس له مَنعُه جَزمًا لأنّه يُخلفُ وفاءً عند تيسُّرِ البيعِ فيه نظَرٌ وكتب أيضًا ليُنظَرَ فيما لو كان موسِرًا ببضاعةٍ كاسِدةٍ لا يرغَبُ فيها مُشترٍ أو بعَقارٍ ولا يجِدُ مَنْ يشتريه هل يُقالُ : إنّه كالمعسِرِ أو يُقالُ ليس له مَنعُه جَزمًا لأنّه يُخلفُ وفاءً عند إمكانِ البيعِ غ وقوله أو يُقالُ ليس له إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فإنْ وكَّل مَن يقضيه من مالٍ حاضِرٍ إلخ) ألْحَقَ به بعضُهم قيامَ كفيلٍ به .

(٥) (قوله : بخلافِه في الغائب إلخ) قال الأذْرَعيُّ يظهرُ أنّه لو كان المالُ الغائبُ عقارًا يُؤمَنُ عليه التلفُ أنّه يكتفي منه بالاستِنابةِ في بيعِه ، وقضاءُ الدينِ منه كالمالِ الحاضِرِ ع وقوله ويظهرُ أنّه لو كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : أصولِه المُسلمينَ) ظاهرُ كلامِهم اعتِبارُ ظُهورِ الإسلامِ فهو الذي تُعَلَّقُ عليه الأحكامُ لكنْ لو عَلِمَ الولدُ نِفاقَهما جاز له سَفرُ الجِهادِ بغيرِ إذنِهما ولو كانا مُسلمَينِ في الظاهرِ نَصَّ عليه في الأمِّ وهو الراجِحُ .

(فرعٌ) لو كان الولدُ مملوكًا والأبَوانِ حُرَّينِ قال الماورديُّ فالاعتِبارُ بإذْنِ السيِّدِ ومَنعِه دونَهما وإنْ كان مُبعَّضًا لزمَه استِئذانُ السيِّدِ والأبَوينِ فإنْ أذِنوا جميعًا جاهدَ وإلا فلا وقوله قال الماورديُّ فالاعتِبارُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٧) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب الجهاد بإذن الأبوين ، حديث (٣٠٠٤) . ومسلم كتاب البر والصلة والآداب ، باب بر الوالدين وأنهما أحق به ، حديث (٢٥٤٩) .

الفرضِ ، لأنّه فرضُ عَيْنٍ ، وفي تأخيرِه خَطرُ الفواتِ ، وليس الخوفُ فيه كالخوفِ في سَفرِ الجهادِ والعُمرةُ في ذلك كالحجِّ **(لا لطَلَب العلمِ)** أي : لا يُشترَطُ لجَوازِ الخُروجِ له مع الأمنِ إذنُهم **(ولو لم يتعَيَّنْ)** [١] طَلَبُ العلمِ ، لأنّه إنْ تعَيَّنَ فكسَفرِ الحجِّ بل أولى ، لأنّ الحجَّ على التراخي أو كان فرضَ كِفايةٍ ، فلأنّ الحجْرَ على المكلَّفِ وحَبسَه بَعيدٌ ، ولأنّه بالخُروجِ يدفعُ الإثمَ عن نفسِه كالفرضِ المتعَيِّنِ عليه ، وفارَقَ السفرَ للجِهادِ بعِظَمِ خَطرِه .

(وكذا) لا يُشترَطُ له ذلك **(لو وجَدَه)** أي : طَلَبَ العلمِ بأنْ وجَدَ من يتعَلَّمُ منه **(في البلَدِ)** الذي هو فيه **(لكنْ توقَّعَ زيادةَ فراغٍ أو إرْشادٍ)** من أستاذٍ أو غيرِهما كما لا يُشترَطُ لجَوازِ الخُروجِ للتِّجارةِ أنْ لا يتمكَّنَ منها ببَلَدِه بل اكتفى بتوقُّعِ زيادةِ رِبحٍ أو رواجٍ ، وقَيَّدَ الرافِعِيُّ الخارجَ وحده بالرشيدِ [٢] قال الأذْرَعِيُّ : وينبَغي أنْ لا يكونَ أمرَدَ جَميلا [٣] يُخشَى عليه **(ولا)** يُشترَطُ إذنُهم للخُروجِ **(لسَفرِ التِّجارةِ ولو بَعُدَ)** كيْ لا ينقَطِعَ مَعاشُه ويضطرِبَ أمرُه **(إلا)** للخُروجِ **(لرُكوبِ بَحرٍ وباديةٍ مُخطِرةٍ)** فيُشترَطُ ذلك لشُمولِ معنى البِرِّ والشَّفقةِ **(والوالِدُ الكافرُ)** فيما ذُكِرَ **(كالمسلمِ)** لذلك **(إلا في الجهادِ)** لتُهمةِ مَيلِه لأهلِ دينِه [٤] **(والرقيقُ كالحُرِّ)** [٥] لشُمولِ ما ذُكِرَ وهذا وما قَبله عِلمًا ممّا مَرَّ مع أنّ الحُرَّ لم يُصرَّح به فيما مَرَّ حتى يُحيلَ عليه وإنّما الكلامُ السابقُ شامِلٌ لهما مَعًا .

---

(١) (قوله : لا لطَلَب العِلْمِ ولو لم يتعيَّن) يُستثنَى ما إذا كانت نفقةُ الأبوينِ أو أحدُهما لازمةً له فيجبُ استِئذانُهما إلا أنْ يستنيبَ في الإنفاقِ عليهما من مالٍ حاضرٍ صَرَّحَ به الماورديُّ قال البُلقينيُّ وقضيَّتُه أنّه لو كان الفرعُ تجبُ نفقتُه على الأصلِ لم يجُزْ له أنْ يُسافِرَ إلا بإذْنِه إنْ كان الفرعُ أهلا للإذنِ أو أنْ يستنيبَ في الإنفاقِ عليه من مالٍ حاضرٍ ثمّ ذكر أنّ القياسَ أنّه إذا أدَّاه نفقةَ ذلك اليومِ وسافرَ في بقيَّتِه كان كالمديُونِ بدَينٍ مُؤَجَّلٍ ا هـ وقولُه صَرَّحَ به الماورديُّ أشار إلى تصحيحِه وكذا قولُه ثمّ ذكر أنّ القياسَ إلخ .

(٢) (قوله : وقَيَّدَ الرافعيُّ الخارجَ وحدَه بالرُّشْدِ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذْرَعيُّ ولا وجه للإخلال به وتتعيَّنُ زيادةُ أنْ لا يكونَ أمرَدَ إلخ .

(٣) (قوله : قال الأذْرَعيُّ وينبغي أنْ لا يكونَ أمرَدَ جميلا إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب ثمّ رأيت في فتاوى قاضي خان من أئمّةِ الحنفيَّةِ أنّ للأب مَنْعَ الأمرَدِ الحسَنِ الصُّورةِ من الخُروجِ لطَلَب العِلْمِ دونَ المُلْتحي وما قاله ظاهرٌ بل مُتعيِّنٌ .

(٤) (قوله : لتُهمةِ مَيله لأهل دينِه) فلا يعتبَرُ إذنُه ولا نَهيُه .

(٥) (قوله : والرقيقُ كالحُرِّ) فيعتبَرُ في سَفرِ الجِهادِ وغيرِه إذنُ سَيِّدِه لا أبَويه قاله الرُّويانيُّ والماورديُّ قال : ويلزَمُ المُبعَّضَ استِئذانُ الأبَوينِ بما فيه من الحُرِّيَّةِ والسيِّدِ بما فيه من الرِّقِّ .

(فرْعٌ) لو (رجع الوالدُ أو الغريمُ عن الإذنِ) له (أو أسلمَ أصلُه الكافرُ) ولم يكنْ أذِنَ له وعَلِمَ هو بالحال (فعليه الرُّجوعُ) عن القِتال إلحاقًا للدَّوام بالابتِداءِ لكنْ قيَّدَه الشَّافِعيُّ (١) في الأخيرةِ بأنْ يأمُرَ الأصلُ فرْعَه بعدَ الإسلامِ بالرُّجوعِ / ومِثلُه ما لو تجدَّدَ عليه دَيْنٌ فلا يأثَمُ باستِمرارِ السفرِ عندَ سُكوتِ الأصلِ والدَّائنِ ، ويُفارِقُ ما مَرَّ في ابتِداءِ السفرِ بأنَّه يُغتفرُ في الدَّوامِ ما لا يُغتفرُ في الابتِداءِ هذا كلُّه (قبلَ الشُّروعِ) في القِتال (إنْ أمِنَ في طريقِه) على نفسِه ومالِه ونحوِهما (ولم تنكسِرْ قُلوبُ المسلمينَ) برُجوعِه ولم يخرُجْ مع الإمامِ بجُعَلٍ وإلا فلا يلزَمُه الرُّجوعُ بل لا يجوزُ .

(ولو أمكنَه الإقامةُ عندَ الخوفِ بمَوضِعٍ) في طريقِه (لَزِمَه) الإقامةُ به حتى يرجِعَ الجيْشُ لحُصول غَرَضِ الراجعِ من عدمِ حُضورِ القِتال ، وإنْ لم يُمكِنْه الإقامةُ ولا الرُّجوعُ فله المُضيُّ مع الجيْشِ لكنْ يتوقَّى مَظانَّ القتل نصَّ عليه الشَّافِعيُّ في الأمِّ (ولو شرَعَ في القِتال) بأنِ التقَى الصفَّانِ (حَرُمَ) عليه (الرُّجوعُ ، ولو خرج بلا إذْنٍ) لوجوب المُصابَرةِ لقوله تعالى : ﴿إذا لَقيتُم فِئةً فاثْبُتوا﴾ [الأنفال : ٤٥] ولأنَّ الانصِراف يُشوِّشُ أمرَ القِتال ، وقيلَ : لا يحرُمُ ذلك إذا خرج بلا إذْنٍ والترجِيحُ من زيادتِه .

(ورُجوعُ العبدِ إذا خرج بلا إذْنٍ) من سَيِّدِه (قبلَ الشُّروعِ في القِتال واجِبٌ وبعدَه مستحَبٌّ) وإنَّما لم يجب عليه الثباتُ بعدَه ؛ لأنَّه ليس من أهل الجهادِ .

(فرْعٌ) لو (مَرِضَ) مَنْ خرج للجهادِ (أو عَرِج) عَرَجًا بيِّنًا (أو تلف زادُه فله الانصِرافُ ولو من الوقْعةِ) ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه القِتالُ هذا (إنْ لم يُورِثْ) انصِرافُه من الوقْعةِ (فشَلا) في المسلمينَ وإلا حَرُمَ انصِرافُه منها وعليه يُحمَلُ إطْلاقُ نصِّ الأمِّ على أنَّه ليس له الانصِرافُ منها ، فقولُ الإسنَويِّ : إنَّ هذا القيْدَ ضَعيفٌ مَرْدودٌ وألحَقَ الأصلُ هنا تلف الدَّابَّةِ بتلَفِ الزَّادِ وذكر فيه كلامًا مَردودًا بما ذكره في الباب الثاني فترَكه المُصنِّفُ ليذكُرَه ثَمَّ على الصواب .

---

(١) (قوله : لكن قَيَّدَه الشافعيُّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ولفظُ الشامِل والذخائرِ أو كانا كافِرَينِ فأسلما ومَنَعاه ولفظُ المعتمَدِ فلهما مَنعُه وعِبارةُ عُمدةِ الفورانيِّ أسلما وأمَراه بالرُّجوعِ ، وعِبارةُ البسيطِ أو أسلمَ أبَواه وتجَدَّدَ مَنعٌ وهذه العِباراتُ ناصِبةٌ على أنَّه لا يجبُ الرُّجوعُ بمُجَرَّدِ إسلامِهما وإنَّما يجبُ بمَنعٍ محدودٍ لإخفاءِ أنَّ مَنعَ أحدِ الأبوينِ أو إسلامَه كمَنعِهما أو إسلامِهما .

(ولينوِ) نَدْبًا المنصَرِفُ من الوقعةِ لمَرَضٍ أو نحوِه (التحَيُّزَ) أو التحَرُّف إلى مكان ليزولَ عُذْرُه هذا من زيادتِه هنا ، ولو قال : ولا ينوِي الفرارَ كان أولى .

(فإنْ) انصَرَف لعُـذرٍ كتـلَفٍ زادَ ثمّ (زالَ العُـذْرُ قبـل فراقِ دارِ الحـرب لا بعدَه لَزِمَه الرُّجوعُ) للجِهادِ .

(ومَنْ شَرَعَ في صَلاةِ جنازةٍ لَزِمَـه الإتمامُ) (١) لها ، لأنّها في حُكمِ الخصلةِ الواحدةِ وقد تعَلَّقَ الفرضُ بعَيْنِ المُصَلّي لشروعِه فيه ، ولأنّ الإعراضَ عنها هتكٌ لحُرْمةِ الميّتِ (كالقِتال) فإنّه يلزَمُ مَنْ شَرَعَ فيه إتمامَه فيحرُمُ انصِرافُه منه إذ يُخاف منه التخذيلُ وكسرُ قُلوب المسلمينَ لا مَنْ شَرَعَ في تعلُّمِ (عِلمٍ) فلا يلزَمُه إتمامُه (وإنْ آنَسَ) من نفسِه (الرُّشدَ) فيه (٢) ، لأنّ الشُّروعَ لا يُغَيِّرُ حُكمَ المشروعِ فيه غالبًا ؛ ولأنّ كـلّ مسألةٍ مَطْلوبةٍ برأسِها منقَطِعةٌ عـن غيرِها (٣) وليستِ العُلومُ كالخصلةِ الواحدةِ بخلافِ الجهادِ ونحوِه قال الأذْرَعيُّ : والمُختارُ لُزومُ إتمامِه (٤) ، لأنّه تلَبَّسَ بفرضٍ عَظِيمٍ ، ولو شُرِعَ لكلِّ شارِعٍ في عِلْمِ الشَّريعةِ لإعراضٍ عنه لأدَّى ذلك إلى إضاعةِ العلمِ .

(فصلٌ : يتعَيَّنُ الجهادُ بالشُّروعِ في القِتـال) الأولى والأخصَرُ فيه (على أهل فرْضِ الكِفايةِ) هذا لا حاجةَ إليه لعِلْمِه مِمّا مَرَّ .

(و) يتعَيَّنُ عليهم (بدُخول الكفّارِ (٥) فإنْ دخل الكفّارُ ، بلادَ المسلمينَ

---

(١) (قوله : ومَنْ شرَعَ في صَلاةِ جِنازةٍ لزِمَه الإتمامُ) شَمِل كلامُه صَلاةَ مَنْ سَبقَه غيرُه بالصلاةِ عليها ومثلُ صَلاةِ الجِنازةِ ما يتعَلَّقُ بها وكتب أيضًا الغُسلُ وسائرُ التجهيزِ كذلك .

(٢) (قوله : لا عِلمَ وإنْ آنَسَ الرُّشدَ فيه) وكذا سائرُ فُروضِ الكفايةِ غيرُ ما مَرَّ .

(٣) (قوله : لأنّ كُلَّ مسألةٍ مَطلوبةٍ برأسِها مُنقَطِعةٌ عن غيرِها) فإنْ قيل : إنّ هذا التعليل يقتضي وُجوبَ الاستِمرارِ في تعَلُّمِ المسألـةِ الواحِـدةِ بعدَ الشُّروعِ فيه وإطْلاقُهم يُنافيـه قُلْنا المُرادُ بتعَلُّمِ العِلْمِ تحصيلُ عِلْمِ ما تضَمَّنَتْه مَسائلُه من الأحكامِ إذ هي المُثْبَتةُ بالدليـل في العِلْمِ فلا يتحَقَّقُ الشُّروعُ فيه بأقَلَّ من عِلْمِ حُكْمِ مسألةٍ واحِدةٍ فمَنْ لم يحصُلْ لـه ذلك فهو لم يشْرَعْ بعدُ ، وإعراضُه بعدَ تصَوُّرِ الموضوعِ والمحمول والترَدُّدِ في الحُكْمِ إعراضٌ قبل الشُّروعِ لا بعدَه .

(٤) (قوله : قال الأذْرَعيُّ والمُختارُ لُزومُ إتْمامِه إلخ) ما قاله ممنوعٌ فإنّ النفوسَ مَجبولةٌ على حُبِّه غيرُ مُحتاجةٍ إلى مُكلِّفٍ لها عليه .

(٥) (قوله : ويتعيَّنُ عليهم بدُخول الكُفّارِ) هل الخوفُ من الدُّخول كنفسِ الدُّخول وجِهاتٌ ومَنْشَأ الخلافِ أنّ المُشْرِف على الزوال كالزائل أم لا قال شيخُنا : يظْهرُ أنّه إنْ غَلبَ على الظنّ دُخولُهم إنْ لم يخرُجوا للقِتال فهو بمَنْزلةِ الدُّخول كا .

تعَيَّنَ) عليهم ؛ لأنّ دُخولهم لها خَطْبٌ عَظِيمٌ لا سَبيلَ إلى إهماله ، ولو قال : وبدُخول الكفَّارِ بلادَ المسلمينَ وحَذَف الباقي كان أولى وأخصَرَ ، فلو دَخلوا بلدةً لنا تعَيَّنَ على أهلها من المكلَّفينَ (حتى على عبيدٍ ونِساءٍ لا) نِساءَ (ضَعيفاتٍ) فلا يتعَيَّنُ عليهنَّ ، وعِبارةُ الأصل : فلا يحضُرْنَ ، وعَلَّله الرافِعيُّ بأنّ حُضورَهنَّ قد يجُرُّ شرًّا ويُورِثُ وهنًا (ولا حَجْرَ لسَيِّدٍ) على رَقيقِه [١] (و) لا (زَوجٍ) على زَوجَتِه ولا أصلٍ على فرْعِه ولا دائنٍ على مَدينِه كما صَرَّحَ بهما الأصلُ [٢] (حينَئذٍ) أي : حينَ دُخول الكفَّارِ البلدةَ (و) حتى (على المعذورينَ) بعَمًى وعَرَجٍ ومَرَضٍ ونحوِها (و) على (مَنْ دونَ مسافةِ القصرِ) من البلدةِ (ولو استغْنَى عنهم) بغيرِهم لتقوى القُلوبُ وتعظُمُ الشَّوكةُ وتشتدُّ النِّكايةُ في الكفَّارِ انتِقامًا من هجومِهم (ولا يجوزُ انتِظارُهم مع قُدرةِ الحاضِرينَ) على القِتال عِبارةُ الأصل : وليس لأهل البلدةِ ثُمّ الأقرَبينَ فالأقرَبينَ إذا قَدَروا على القِتال أن يلبَثوا إلى لُحوقِ الآخَرينَ (و) حتى (على الأبعَدينَ) عن البلدةِ بأن يكونوا بمسافةِ القصرِ (عندَ الحاجةِ) إليهم في القِتال بأن لم يكن في أهلها والَّذينَ يلونَهم كِفايةٌ بخلافِ ما إذا كان فيهم كِفايةٌ لا يجِبُ على الأبعَدينَ ؛ لأنه يُؤدِّي إلى الإيجاب على جَميعِ الأمَّةِ ، وفي ذلك حَرَجٌ بغيرِ حاجةٍ فيصِيرُ الجهادُ فرضَ عَيْنٍ في حَقِّ مَنْ قَرُبَ وفرضَ كِفايةٍ في حَقِّ مَن بَعُدَ .

(ويُشترَطُ) / في الوجوب (المَركوبُ) أي : وجودُه (للأبعَدِ) دونَ الأقرَب كما في الحجِّ ، ويُشترَطُ فيه (الزَّادُ) أي : وجودُه (للجَميع) من الأبعَدِ والأقرَب إذْ لا استِقْلالَ بغيرِ زادٍ ولا معنى لإلزامِهم الخُروجَ مع العلمِ بأنّهم سَيهلكونَ .

(ولو قُهِروا) أي : المسلمونَ (ولم يتمكَّنوا من الدَّفع) عن أنفُسِهم (وتوقَّعوا الأسرَ والقتلَ وأمِنَتِ المرأةُ امتِدادَ الأيدي [٣] إليها في الحالِ) لو أُسِرَتْ (جازَ) لهم (الاستِسلامُ) ؛ لأنّ المُكافحةَ حينَئذٍ استِعجالٌ للقتلِ والأسرُ يُحتمَلُ معه

---

(١) (قوله : ولا حَجرَ لسَيِّدٍ على رَقيقِه) ولا زَوجٍ على زَوجَتِه ولا أصلٍ على فرعِه ولا دائنٍ على مَدينِه لأنّه قِتالُ دِفاعٍ عن الدِّينِ لا قِتال غَزْوٍ فلزِمَ كُلَّ مُطيقٍ ، وأيضًا فإنْ ترْكه قد يُفضي إلى الهلاكِ فقُدِّمَ على حَقِّ الأبوينِ وصاحِب الدينِ والسيِّدِ .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ بهما الأصلُ) وحَذَفهما المُصَنِّفُ لعِلمِهما مِمّا ذكره بطَريقِ الأولى .

(٣) (قوله : وأمِنَتِ المرأةُ امتِدادَ الأيدي إلخ) قال الأذْرَعيُّ : الظاهرُ أنّ الأمرَدَ الجميل وغيره حُكْمُه في ذلك إذا عُلِمَ أنّه يُقصَدُ بالفاحِشةِ في الحال أو المآل حُكْمُ المرأةِ وأولى ، وقوله الظاهرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

الخلاصَ (وإلا) بأن لم تأمَنِ المرأةُ ذلك (فلا يحِلُّ لها الاستِسلامُ) بل يلزَمُها الدَّفعُ (ولو قُتِلت) ؛ لأنّ مَنْ أكرِه على الزّنا لا تحِلُّ له المُطاوعةُ لدَفعِ القتل ، والأصلُ أفرَدَ مسألةَ المرأةِ على حدتِها وهو أحسَنُ ثمّ قال ما مَعناه : فإن كانت تأمَنُ (١) من ذلك حالا بعدَ الأسرِ فيحتمِلُ أنه يحِلُّ لها الاستِسلامُ حالا ثمّ تدفعُ إذا أُريدَ منها ذلك .

(ولو نَزَلوا) أي : الكفّارُ (على خَرابٍ) أو مَواتٍ ولو بَعيدًا عن الأوطانِ (من حُدودِ) دارِ (الإسلامِ تعَيَّنَ دَفعُهم) كما لو دَخلوا بلادَ الإسلامِ .

(وكذا لو أسَروا مسلمًا وأمكنَ تخليصُه) منهم بأنْ رجوناه (تعَيَّنَ جِهادُهم) وإنْ لم يدخُلوا دارَنا ؛ لأنّ حُرمةَ المسلمِ أعظَمُ من حُرمةِ الدّارِ ، ولخبرِ البُخاريِّ : «فُكُّوا العاني» (٢) فإنْ لم يُمكِنْ تخليصُه بأنْ لم نَرجُه لم يتعَيَّنْ جِهادُهم بل يُنتظَرُ للضَّرورةِ وذكر في التنبيه وغيرِه أنّه يلزَمُنا فكُّ مَنْ أسِرَ من الذِّمّيّينَ .

(ولا يتسارَعُ الآحادُ) والطَّوائفُ مِنّا (إلى) دَفعِ (مَلكٍ) منهم (عَظِيمِ) شَوكتُه (دخل أطرافَ البلادِ) أي : بلادِنا لما فيه من عِظَمِ الخطرِ .

(الطَّرَفُ الثالثُ : فيما عَدا الجِهادَ من فُروضِ الكِفاياتِ)

(وهي كثيرةٌ كغُسلِ الميّتِ وتكفينِه وغيرِ ذلك ممّا ذُكِرَتْ في أبوابها) كصَلاةِ الميّتِ ودَفنِه وصَلاةِ الجماعةِ وهي أمورٌ كلِّيّةٌ يتعلَّقُ بها مَصالحُ دينيّةٌ أو دُنيويّةٌ لا ينتظِمُ الأمرُ إلا بحُصولها فطلَبُ الشّارعِ تحصِيلها لا من كلِّ أحدٍ بخلافِ فرضِ العَينِ فإنّ كلّ واحدٍ طُلبَ منه تحصِيلُه .

(وعلى الإمامِ أنْ يُنصِّبَ مُحتسِبًا يأمُرُ بالمعروفِ وينهى عن المنكرِ) وإن كانا لا يختصّانِ بالمُحتسِبِ قال في الأصل : والمُرادُ منه الأمرُ بواجِباتِ الشرعِ والنهيُ عن مُحرّماتِه (فيتعَيَّنُ عليه الأمرُ بصَلاةِ الجُمُعةِ) إذا اجتمعتْ شُروطُها (وكذا) بصَلاةِ (العيدِ) وإنْ قُلنا : إنّها سُنّةٌ ؛ لأنّ الأمرَ بالمعروفِ هو الأمرُ بالطّاعةِ لا سيّما ما كان شِعارًا ظاهرًا كذا في الروضةِ مع جَزمِها كأصلها بما مَرّ آنِفًا ، وأُجيب بأنّه ذُكِرَ

---

(١) (قوله : ثمّ قال ما معناه ، فإن كانت تأمَنُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ، وقد شَمِلها كلامُ المُصَنّفِ ونَقَل الزركشيُّ ترجيحَه عن الجاجَرميِّ فقال في الإيضاحِ : إنّه الأصحُّ لأنّ الفاحِشةَ مَوهومةٌ والقتل معلومٌ وعن البسيطِ أنّ الظاهرَ المنعُ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب فكاك الأسير ، حديث (٣٠٤٦) .

أوَّلًا مَوضِعُ الإجماعِ (١) ثم ذُكِرَ مَوضِعُ الخلافِ ، ويُجابُ أيضًا بأنّ الثاني خاصٌّ بالمُحتسِبِ (٢) ، وقولُ الإمامِ : مُعظَمُ الفقَهاءِ على أنّ الأمرَ بالمعروفِ في المستحَبِّ مستحَبٌّ محَلُّه في غيرِ المستحَبِّ ، ولا يُقاسُ بالوالي غيرُه ، ولهذا لو أمَرَ الإمامُ بصَلاةِ الاستِسقاءِ أو بصَومِه صارَ واجِبًا .

(ولا يأمُرُ المخالفينَ) له في المذهب **(بما لا يُجوِّزوه)** بحَذفِ نونِ الرفعِ على لُغةٍ ، لكنّ عِبارةَ الأصل بما لا يجوزُ بتركِ الواوِ **(ولا ينهاهم عمّا يرونه فرضًا عليهم)** أو سُنَّةً لهم .

(ويأمُرُ) المسلمينَ **(بالمحافظةِ على الفرائضِ)** والسُّنَنِ **(ولا يعترِضُ)** عليهم **(في تأخيرِها والوقتُ باقٍ)** لاختلافِ العُلماءِ في فضلِ تأخيرِها .

(ويأمُرُ فيما) الأولى بما كما في نُسخةٍ **(يعُمُّ نفعُه كعِمارةِ سورِ البلَدِ وسِربِه ومَعونةِ المُحتاجِينَ)** من أبناءِ السبيلِ وغيرِهم ويجبُ ذلك **(من بيتِ المالِ)** إن كان فيه مالٌ **(وإلا فعلى مَن له مُكنةٌ)** أي : قُدرةٌ على ذلك .

(وينهى الموسِرَ عن مَطلِ الغريمِ إنْ استعدَى) أي : استعداه الغريمُ عليه ، ولو قيلَ بأنه ينهاه من حيثُ المعصِيةُ وإنْ لم يستعدِ لم يكن بعيدًا .

(و) ينهى **(الرجُلَ عن الوقوفِ مع المرأةِ في طريقٍ خالٍ)** ، لأنّه مَوضِعُ ريبةٍ فيُنكِرُ عليه ويقولُ له : إنْ كانت محرَمًا لَك فصُنها عن مَواقِفِ الرِّيَبِ وإنْ كانت أجنَبيّةً فخَف اللهَ في الخلوةِ معها بخلافِ ما لو وجَدَه معها في طريقٍ يطرُقُه الناسُ .

(ويأمُرُ بنِكاحِ الأكفاءِ) أي : إنكاحِهم **(وإيفاءِ العدَدِ والرِّفقِ بالمماليكِ وتعَهُّدِ البهائمِ)** والمأمورُ بالأوَّلِ الأولياءُ وبالثاني النِّساءُ وبالثالثِ السادةُ وبالرابعِ أصحابُ البهائمِ ومن لازمِ الأمرِ بتعَهُّدِها الأمرُ بأنْ لا يستعمِلوها فيما لا تُطيقُ المُصَرَّحُ به في الأصلِ مع أنّه مَعلومٌ أيضًا من الأمرِ بالرِّفقِ بالمماليكِ .

(ويُنكِرُ على مَنْ تصَدَّى للتَّدريسِ والفتوى والوعظِ وليس) هو **(من أهله)** ويُشهِرُ أمرَه لئلا يُغتَرَّ به .

---

(١) (قوله : وأجيبَ بأنّه ذكر أوّلًا موضِعَ الإجماعِ إلخ) قال الأذرَعيُّ فيه نظَرٌ والظاهرُ أنّ الوجهينِ مَبنيّانِ على أنها فرضُ كِفايةٍ أو سُنّةٌ فيكونُ المذهبُ عدمَ الوُجوبِ وعلى المذهب قد يُقالُ إذا أمَرَ الإمامُ بها وجب امتِثالُ أمرِه وإنْ قُلنا : إنّها سُنّةٌ كما سيأتي في الصومِ للاستِسقاءِ .

(٢) (قوله : ويُجابُ أيضًا بأنّ الثاني خاصٌّ بالمُحتسِبِ) أي من حَيثُ الوِلايةُ .

(و) يُنكِرُ (على مَن أسَرَّ في) صَلاةٍ (جَهرِيَّةٍ أو زادَ في الأذانِ وعَكسَهما) بأنْ يُنكِرَ على مَن جهرَ في سِرِّيَّةٍ أو نَقَصَ من الأذانِ .

(ولا يُطالِبُ) أحدًا (بحَقٍّ آدَميٍّ) عِبارةُ الأصلِ : ولا يُنكِرُ في حُقوقِ الآدَميِّينَ كتعَدِّي الشَّخصِ في جِدارِ جارِه (قبل/ الاستِعداءِ) من ذي الحَقِّ عليه.

(ولا يحبِسُ) ولا يضرِبُ (للدَّينِ) .

(ويُنظِرُ) عِبارةُ الأصلِ : ويُنكِرُ (على القُضاةِ إنْ احتجَبوا) عن الخُصومِ (أو قَصَّروا) في النظَرِ في الخُصوماتِ (وعلى أئمَّةِ المساجِدِ المطروقةِ إنْ طَوَّلوا) الصلاةَ كما أنكرَ ﷺ على مُعاذٍ ذلك .

(ويمنَعُ الخونةَ من مُعامَلةِ النِّساءِ) لما يُخشَى فيها من الفسادِ .

(ولا يختصُّ الأمرُ بالمعروفِ) والنهيُ عن المنكرِ (بمسموعِ القولِ بل عليه) أي : على كلِّ مُكلَّفٍ (أنْ يأمُرَ) وينهى (وإنْ عَلِمَ) بالعادةِ (أنّه لا يُفيدُ) فإنّ الذِّكرى تنفعُ المؤمِنينَ فلا يسقُطُ ذلك عن المكلَّفِ بهذا العلمِ لعُمومِ خبرِ «مَن رأى منكرًا فليُغَيِّرْه بيدِه ، فإنْ لم يستطِع فبلسانِه ، فإنْ لم يستطِع فبقلبه» [(١)] .

ولا يُشترَطُ في الآمِرِ والناهي كونُه مُمتثِلا ما يأمُرُ به مُجتنِبًا ما ينهى عنه (بل عليه أنْ يأمُرَ) وينهى (نفسَه وغيرَه فإنْ اختلَّ أحدُهما لم يسقُطْ الآخَرُ) .

(ولا يأمُرُ وينهى في دَقائقِ الأمورِ) من أقوالٍ وأفعالٍ مُتعَلِّقةٍ بالاجتهادِ أو غيرِه (إلا عالِمٌ) فليس للعَوامِّ ذلك ، وخرج بدَقائقِ الأمورِ ظَواهرُها كالصِّيامِ والصلاةِ والزِّنا وشُربِ الخمرِ فللعَوامِّ وغيرِهم الأمرُ والنهيُ فيها .

(ولا يُنكِرُ) العالمُ (إلا مُجمَعًا عليه) أي : على إنكارِه لا ما اُختُلِف فيه إلا أنْ يرى الفاعِلُ تحريمَه ، لأنّ كلّ مُجتهِدٍ مُصِيبٌ أو المُصِيبُ واحدٌ ولا نَعلمُه [(٢)] ولا إثمَ على المُخطِئ ، واستُشكِلَ عدمُ الإنكارِ إذا لم يرَ الفاعِلُ تحريمَه بحَدِّنا للحَنفيِّ بشُربِه للنَّبيذِ مع أنّ الإنكارَ بالفِعلِ أبلَغُ منه بالقول ، وأُجِيب بأنّ الحدَّ ليس من باب إنكارِ المنكرِ [(٣)] ، لأنّ الحنفيَّ لم يفعَلْ منكرًا ، والحدُّ لا يُفيدُ مَنعُه منه ولهذا لا

---

(١) رواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان ، حديث (٤٩) .

(٢) (قوله : أو المُصيبُ واحِدٌ ولا نَعلمُه) هذا هو الأصحُّ .

(٣) (قوله : وأُجيبَ بأنّ الحدَّ ليس من باب إنكارِ المنكرِ إلخ) قَيَّدَ الشيخُ عِزُّ الدِّينِ في قواعِدِه المسألةَ بما يرفعُ السُّؤالَ فقال مَن أتى شيئًا مُختلفًا في تحريمِه مُعتقِدًا تحريمَه وجب الإنكارُ ... =

يُنكِرُ عليه الشَّافِعِيُّ بالقول كما لا يُنكِرُ على المالكِيِّ استِعمالَ الماءِ القليل إذا وقعتْ فيه نَجاسةٌ ولم تُغَيِّرْه كما صَرَّحَ به الغزاليُّ في الإحياءِ وإنّما حَدُّه إذا رُفِعَ إليه ، لأنّ الحاكِمَ يجبُ عليه أنْ يحكمَ بما أدّى إليه اجتهادُه ، ويُجابُ أيضًا بأنّ أدِلَّةَ عدمِ تحريمِ النبيذِ واهيةٌ ، وبهذا فرّقَ بين حَدِّنا لشاربِه وعدمِ حَدِّنا للواطِئ في نِكاحٍ بلا وليٍّ .

(لكنْ إنْ نَدَبَ) على جِهةِ النصيحةِ (إلى الخُروجِ من الخلافِ برِفقٍ فحَسَنٌ إنْ لم يقَع في خلافٍ آخَرَ وتركِ) أي : وفي تركِ (حَسَنةٍ ثابتةٍ) لاتّفاقِ العُلماءِ على استِحباب الخُروجِ من الخلافِ حينئذٍ .

(وليس للمُحتسِبِ المجْتهِدِ) أو المقَلِّدِ كما فُهِمَ بالأولى (حَملُ الناسِ على مَذهبه) لما مَرَّ ولم يزَلِ الخلافُ بين الصحابةِ والتابعينَ في الفُروعِ ولا يُنكِرُ أحدٌ على غيرِه مُجتهِدًا فيه وإنّما يُنكِرونَ ما خالَف نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جَليًّا .

(والإنكارُ) للمنكرِ أخذًا من الخبرِ السابقِ (يكونُ باليدِ فإنْ عجزَ فباللسانِ) فعليه أنْ يغيِّرَه بكلِّ وجهٍ أمكنَهُ ولا يكفي الوعظُ لمن أمكنَه إزالته باليدِ ولا كراهة القلبِ لمنْ قَدَرَ على النهي باللسانِ (ويرفُقُ) في التغييرِ (بمنْ يخافُ شَرَّه) وبالجاهل فانَّ ذلكَ أدْعى الى قبولِ قولِه وإزالةِ المنكرِ (ويستعينُ عليه) بغيرِهِ (إنْ لم يخَفْ فتنةً) من إظهارِ سلاحٍ وحربٍ لم يمنعْه الاستقلال (فإنْ عجِزَ) عنهُ (رفعَ) ذلك (إلى الوالي فإنْ عجزَ) عنهُ (أنْكره بقلبِهِ وليس له) أي: لكلٍّ من الآمرِ والناهي (التجَسُّسُ) والبحثُ (اقْتِحامُ الدُّورِ بالظُّنونِ) بل إن رأى شيئًا غَيَّرَه (فإنْ أخبرَه ثِقةٌ بمَن استسَرَّ) أي : اختفى (بمنكرٍ فيه انتهاك حُرمةٍ يفوتُ تدارُكها كالزّنا والقتل) بأن أخبرَه أنّ رَجُلا خَلا بامرأةٍ ليزني بها أو بشَخصٍ ليقتُله (اقتحَمَ له الدَّارَ) وتجَسَّسَ وجوبًا ، فتعبيرُه بذلك أولى من تعبيرِ أصله نَقلا عن الماوزديِّ بالجوازِ (وإلا) بأن لم يكنْ فيه انتهاك حُرمةٍ (فلا) اقْتِحامَ ولا تجَسُّسَ كما مَرَّ .

(ولا يسقُطُ الأمرُ بالمعروفِ) والنهيُ عن المنكرِ عن القائمِ بهما (إلا لخَوفٍ) منهما (على نفسِه أو مالِه) أو عُضوِه أو بُضعِه (أو) لخَوفِ (مَفسَدةٍ على غيرِه أكثَرَ من مَفسَدةِ المنكرِ الواقعِ) أو غلب على ظَنّه أنّ المرْتكِبَ يزيدُ فيما هو فيه عِنادًا كما أشارَ إليه الغزاليُّ في الإحياءِ كإمامِه .

= عليه وإنْ اعتقَدَ تحليله لم يجُزِ الإنكارُ عليه إلا أنْ يكونَ مَأخَذُ المحَلِّلِ ضعيفًا تُنقَضُ الأحكامُ بمثلِه لبُطْلانِه في الشرعِ ولا يُنقَضُ إلا لكونِه باطِلا وذلك كمن يطَأُ جاريةً بالإباحةِ مُعتقَدُ المذهب عَطاءٌ فيجبُ عليه الإنكارُ وإنْ لم يعتقِدْ تحريمًا ولا تحليلا أرشَدَ إلى اجتِنابه من غيرِ توبيخٍ ولا إنكارٍ اهـ وبذلك صَرَّحَ الماورديُّ في الأحكامِ السُّلْطانيّةِ .

(فصلٌ : ومن فروضِ الكِفايةِ إحياءُ الكعبةِ (١) **والمواقِفِ)** التي هناك **(بالحجِّ والعُمرةِ كلَّ سَنةٍ)** مَرَّةً / فلا يكفي إحياؤُهما بالاعتِكافِ والصلاةِ ولا بالعُمرةِ كما قاله النوويُّ إذ لا يحصُلُ مقصودُ الحجِّ بذلك ؛ لأنّ المقصودَ الأعظَمَ ببناءِ الكعبةِ الحجُّ فكان به إحياؤُها ، وذكرُ العُمرةِ من زيادتِه على الروضةِ فيجبُ الإتيانُ في كلِّ سَنةٍ بحَجٍّ وعُمرةٍ .

(وعلى الموسِرِ إذا اختلَّ بيتُ المالِ) (٢) ولم تفِ الصدَقاتُ الواجبةُ (٣) بسَدِّ حاجاتِ المسلمينَ والذِّمِّيّينَ والمستأمَنينَ (٤) **(المواساةُ)** لهم **(بإطْعامِ الجائعِ وسَتْرِ العاري)** منهم ونحوِهما **(بما زادَ على كِفايتِه سَنةً)** (٥) لخبرِ البُخاريِّ «أطعِموا الجائعَ وفُكُّوا العاني» (٦) وتعبيرُ المُصَنِّفِ بالعاري أولى من تعبيرِ أصله بالعَورةِ ؛ لأنّ الحُكمَ لا يختصُّ بها قال في الأصلِ : وهل يكفي سَدُّ الضَّرورةِ أم يجبُ تمامُ الكِفايةِ التي يقومُ بها مَنْ تلزَمُه النفقةُ ؟ ، فيه وجهانِ ، وقضيَّةُ قوله في الأطْعِمةِ : إنّ ذلك على

---

(١) (قوله : ومن فُروضِ الكفايةِ إحياءُ الكعبةِ إلخ) يعتبَرُ جمعٌ يظهَرُ الشِّعارُ بهم كُلَّ عامٍ وقال النوويُّ في إيضاحِه ولا يُشترَطُ لعددِ المُحَصِّلينَ لهذا الفرضِ قدرٌ مخصوصٌ بل الغرَضُ أنْ يُوجَدَ حَجُّها في الجُملةِ من بعضِ المكلَّفينَ في كُلِّ سَنةٍ مَرَّةً .

(تنبيهٌ) : قال البُلْقينيُّ : قد أُشتُهِرَ عند بعضِ المُتأخِّرينَ إشكالٌ في الجمعِ بين هذا وبين التطوُّعِ بالحجِّ من جهةِ أنّ إحياءَ الكعبةِ بالحجِّ من فُروضِ الكفاياتِ فكُلُّ وفدٍ يجيئُونَ كُلَّ سَنةٍ للحَجِّ فهم يُحيُونَ الكعبةَ فمَنْ كان عليه فرضُ الإسلامِ كان قائمًا بفرضِ العينِ ومَن لم يكُن عليه فرضُ الإسلامِ كان قائمًا بفرضِ الكفايةِ فلا يُتصَوَّرُ حَجُّ التطوُّعِ ، وجَوابُ هذا الإشكالِ أنّ هنا جِهتينِ من حَيثيَّتينِ : جِهةُ التطوُّعِ من حَيثُ إنّه ليس عليه فرضُ الإسلامِ وجِهةُ فرضِ الكفايةِ من حَيثُ الأمرُ بإحياءِ الكعبةِ ولو قيل يُتصَوَّرُ في العبيدِ والصِّبيانِ والمجانينِ لأنّ فرضَ الكفايةِ لا يتوجَّه إليهم لكان جَوابًا ا هـ وقال غيرُه : إنّ وُجوبَ الإحياءِ لا يستلزِمُ كونَ العِبادةِ فرضًا لأنّ الواجِبَ المُتعيِّنَ قد يسقُطُ بالمندوب كاللمعةِ المُغْفلةِ في الوُضوءِ تُغْسَلُ في الثانيةِ أو الثالثةِ ، والجُلوسُ بين السجدَتينِ يحصُلُ بجُلوسِ الاستِراحةِ وإذا سَقَطَ الواجِبُ المعيَّنُ بفعلِ المندوب ففرضُ الكفايةِ أولى ولهذا تسقُطُ صَلاةُ الجِنازةِ عن المكلَّفينَ بفعلِ الصبيِّ فس .

(٢) (قوله : إذا اختلَّ بيتُ المالِ) بأن لم يكُن فيه مالٌ أو تعَذَّرَ الوُصولُ إليه .

(٣) (قوله : ولم تفِ الصدَقاتُ الواجبةُ إلخ) أو النذورُ أو الوقفُ أو الوصيَّةُ .

(٤) (قوله : والمُستأمَنينَ) أي والمعاهَدينَ وصورةُ أخذِ الكُفَّارِ منها أنْ يكونوا مُستأجَرينَ للعَمَلِ فيها .

(٥) (قوله : بما زادَ على كِفايةِ سَنةٍ) وإنْ اعتبَرنا العُمُرَ الغالبَ في الزكاةِ وكتب شيخُنا أمَّا بالنسبةِ لإطْعامِ المُضطَرِّينَ فلا يعتبَرُ سَنةً بل يكفي ما زادَ على الحاجةِ الحاليَّةِ .

(٦) سبق تخريجه ، انظر الحديث قبل السابق .

القولَيْنِ فيما إذا وجَدَ المُضطرُّ الميتةَ ترجيحُ الأوَّل (١) قال الإسنَوِيُّ : وما ذكره من وجوب المواساةِ بما زادَ على كِفايةِ سَنةٍ ذكر في الأطعِمةِ ما يُخالفُه فإنّه قال يجبُ إطعَامُ المُضطرِّ وإنْ كان يحتاجُه في ثاني الحال ، وأجِيب بأنّه لا مُخالَفةَ فإنّ ذاك في المُضطرِّ وهذا في المُحتاجِ غيرِ المُضطرِّ .

(ومنها) أي : فُروضِ الكِفايةِ (الصّناعـاتُ والحِرَفُ) (٢) كالبيعِ والشِّراءِ والحِراثةِ والحِجامةِ والكنسِ (لكنَّ النُّفوسَ مَجْبولةٌ على القيامِ بها) فلا يحتاجُ إلى حَثٍّ عليها وترغيبٍ فيها والحِرَفُ الصّناعاتُ ذكره الجوهريُّ فعَطفَها عليها كعَطفِ رَحمةٌ على صَلَواتٌ في قوله تعالى : ﴿أولَئك عليهم صَلَواتٌ من رَبِّهم ورَحمةٌ﴾[البقرة: ١٥٧] وقال الزَّركشيُّ : الصّناعاتُ هي المُعالَجاتُ كالخياطةِ والنِّجارةِ والحِرَفِ وإنْ كانت تُطْلَقُ على ذلك فتُطْلَقُ عُرْفاً على من يتَّخِذُ صُنَّاعاً ويدلُّ بهم ولا يعمَلُ فهي أعَمُّ.

(ومنها تَحَمُّلُ الشَّهاداتِ (٣) وأداؤُها وإعانةُ القُضاةِ) على استِيفاءِ الحُقوقِ لمسيسِ الحاجةِ إليها .

(فصلٌ) : (القيامُ بعُلومِ الشرعِ) من تفسيرٍ وحَديثٍ وفِقْهٍ على ما مَرَّ في الوصِيَّةِ (والانتِهاءُ فيها إلى دَرَجةِ الفتوى والقضاءِ) كما سَيأتِي في أدَبِ القُضاةِ (فرْضُ كِفايةٍ) لما مَرَّ (٤) ولقولـه تعالى : ﴿فلولا نفرَ من كلِّ فرْقةٍ منهم طائفةٌ ليتفقَّهوا في الدِّينِ﴾ [التوبة : ١٢٢] (وذلك) أي : القيامُ بما ذُكِرَ واجِبٌ (على كلِّ مسلمٍ مُكلَّفٍ حُرٍّ ذكرٍ واجِدٍ للقوتِ) ولسائرِ ما يكفيه (ليس ببَلَدٍ) فلا يجبُ على أضْدادِهم.

(وفي) سُقوطِ ذلك بقيامِ (العبدِ والمرأةِ) به (ترَدُّدٌ) أي : وجهانِ ؛ لأنّهما أهلٌ للفتوى دونَ القضاءِ ، والأوجَه السُّقوطُ من حيثُ الفتوى (٥) .

---

(١) (قوله : ترجيحُ الأوَّل) ورجّحه الإسنَوِيُّ والأذرَعِيُّ والأصحُّ الثاني والفرقُ بين مسألتِنا ومسألةِ الأطعِمةِ واضِح .

(٢) (قوله : ومنها الصّناعاتُ والحِرَفُ) وعليه حَمْلُ حديثِ «اختِلافُ أمَّتي رَحمةٌ للنّاسِ» .

(٣) (قوله : ومنها تَحمُّلُ الشهادةُ) يُشترَطُ لكونِ تَحمُّلِ الشهادةُ فرضَ كِفايةٍ حُضورُ المُتحمِّل فإنْ دُعِي له فالأصحُّ المنْعُ إلا أنْ يكونَ الداعي قاضيًا أو معذورًا بمَرَضٍ أو نحوه .

(٤) (قوله : لما مَرَّ) ولقوله تعالى : ﴿فلولا نفرَ من كُلِّ فِرقةٍ﴾ الآيةَ والخَبَرِ «النفقةُ في الدِّينِ حَقٌّ على كُلِّ مُسلمٍ» رَواه أبو نُعيمٍ ورَوى ابنُ ماجَه «طَلَبُ العِلْمِ فريضةٌ على كُلِّ مُسلمٍ» .

(٥) (قوله : والأوجَه السُّقوطُ من حَيثُ الفتوى) أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا لا يُستغنَى عن الفقيه المُفتي بالقاضي المنصوب في الناحيةِ فإنّ القاضي يتراجَعُ إليه عند التداعي والتنازُعِ والفقيه يرجِعُ إليه المسلمُ في جميع أحواله العارِضةِ له مِمّا يتعيَّنُ عليه عِلْمُه .

(ويلزَمُ) ذلك (الفاسِقَ) كغيرِه (ولا يسقُطُ بـه) ؛ لأنّه لا تُقبَلُ فتواه ولا قضاؤه .

(ومن فُروضِ الكِفايةِ عِلمُ الكلامِ) أي : تعلُّمه (لرَدِّ المبتدِعةِ) وما نصَّ عليه الشَّافِعيُّ من تحريمِ الاشتِغال به محمولٌ على التوغُّل فيه [1] قال الإمامُ : ولو بَقِيَ الناسُ على ما كانوا عليه في صَفوةِ الإسلامِ لما أوجَبنا الاشتِغالَ به كما لم يشتغِلْ به الصحابةُ .

(ويتعَيَّنُ) على المكلَّفِ (السعيُ في إزالةِ شُبهةٍ أورَثَها) أي : أدخَلها (بقلبه) وذلك بأنْ يعرِفَ أدِلَّةَ المعقول .

(ومنها الطِّبُّ) المُحتاجُ إليه لمُعالجَةِ الأبدانِ (والحِسابُ) المُحتاجُ إليه (لقِسمةِ المواريث) والوصايا وللمُعامَلاتِ (وأصولُ الفِقه والنحو واللُّغةُ والتصريفُ وأسماءُ الرُّواةِ والجرحُ والتعديلُ واختلافُ العُلماءِ واتِّفاقُهم والتعليمُ) لما يجبُ تعلُّمه (والإفتاءُ) [2] وقولُه : (فرضُ كِفايةٍ) لا حاجةَ إليه [3] .

(فإنِ احتِيجَ في التعليمِ إلى جَماعةٍ لزِمَهم) .

(ويجبُ لكلِّ مسافةِ قَصرٍ مُفتٍ) لئلا يحتاجَ المستفتِي إلى قطعِها وفرق بينه وبين قولهم : لا يجوزُ إخلاءُ مسافةِ العَدْوى عن قاضٍ بكثْرةِ الخُصوماتِ وتكرُّرِها في اليومِ الواحدِ من كثيرينَ بخلافِ الاستِفتاءِ في الواقِعاتِ .

(ولو لم يُفتِ) المفتِي (وهناك مَن يُفتِي) وهو عَدلٌ (لم يأثَم) فلا يلزَمُ الإفتاءُ قال في الروضةِ : وينبَغي أنْ يكونَ المعَلِّمُ كذلك . انتهى . ويُفرَّقُ بين هذا وبين نَظيرِه من أولياءِ النِّكاحِ والشُّهودِ بأنّ اللُّزومَ هنا فيه حَرَجٌ ومَشَقَّةٌ بكثْرةِ الوقائعِ بخلافِه ثمّ قال في الروضةِ : ويُستحَبُّ الرِّفقُ بالمُتعَلِّمِ والمستفتِي .

(ويتعَيَّنُ من ظَواهرِ العُلومِ) / التي يجبُ تعلُّمُها (لا دَقائقُها) تعَلُّمَ (ما يُحتاجُ) إليه (لإقامةِ فرائضِ الدِّينِ كأركانِ الصلاةِ والصِّيامِ وشُروطِهما) ؛ لأنّ مَن لا يعلمُها لا يُمكِنُه إقامةُ ذلك ، وقولُه : لا دَقائقُها مَرفوعٌ عَطفًا على من ظَواهرَ

---

(١) (قوله : محمولٌ على التوغُّل فيه) أو على التعَصُّب في الدِّينِ والقاصِرِ عن تحصيل اليقينِ والقاصِدِ إلى إفسادِ عَقائدِ المُسلمينَ والخائضِ فيما لا يُفتقرُ إليه من غَوامِضِ المُتفلسِفينَ وإلا فكيف يُتصَوَّرُ المنعُ ممّا هو أصلُ الواجِباتِ وأساسُ المشروعاتِ .

(٢) (قوله : والتعليمُ والإفتاءُ) أي كُلٌّ منهما فرضُ كِفايةٍ .

(٣) (قوله : لا حاجةَ إليه) هو خَبَرٌ .

أو مَجْرورٌ عَطفًا على ظَواهرِ ، وعِبارةُ الأصل : وإنّما يتعَيَّنُ تعَلُّمُ الأحكامِ الظّاهرةِ دونَ الدّقائقِ والمسائلِ التي لا تعُمُّ بها البلوى .

(و) إنّما (يجبُ تعلُّمُه) أي : ما يُحتاجُ إليه لإقامةِ الفرائضِ (بعدَ الوجوب) لها (وكذا قَبلَه إنْ لم يتمكّـن منه) أي : من تعلُّمِـه (بعـدَ دُخول الوقـتِ مع الفِعل) كما يجبُ السعيُ إلى الجُمُعةِ قبل الوقتِ على مَنْ بَعُدَ مَنزِلُه (و) كأَرْكانِ وشُروطِ (الحجِّ وتعَلُّمِه) أي : الحجِّ أي : أركانِه وشُروطِه (على التراخي) كالحجِّ (و) كأركانِ وشُروطِ (الزَّكاةِ إنْ مَلَك مالا) فيتعَيَّنُ عليه تعَلُّمُ ظاهرِ ما يُحتاجُ إليه فيها (ولو كان هناك ساعٍ) يكفيه الأمرَ إذ قد يجبُ عليه ما لا يعلمُه الساعي (وأحكامُ) أي : وكأحكـامِ (البيعِ والقِراضِ إنْ تاجَرَ) أي : إنْ أرادَ أنْ يبيعَ ويُتاجِرَ فيتعَيَّنُ على مَنْ يُريدُ بيعَ الخُبزِ أنْ يعلمَ أنه لا يجوزُ بيعُ خُبزِ البُرِّ بالبُرِّ ولا بدَقيقِه وعلى مَنْ يُريدُ الصرف أنْ يعلمَ أنّه لا يجوزُ بيعُ دِرْهمٍ بدِرْهمَيْنِ ونحوِ ذلك .

(وتعَلُّمُ دَواءِ أمراضِ القلْب) وحُدودِها وأسبابِها (كالحسَدِ والرِّياءِ) فإنْ رُزِقَ شَخصٌ قلبًا سَليمًا منها كفاه ذلك .

(و) يتعَيَّنُ (اعتِقادُ ما ورَدَ به الكِتابُ والسُّنَّةُ) .

(وأمّا عِلْمُ) أي : تعَلُّمُ عِلْمِ (الفلْسَفةِ والشَّعبَذةِ والتنجِيمِ والرمَل وعِلْمِ الطَّبائعيِّينَ والسِّحرِ فحَرامٌ) .

(والشِّعرُ) أي : تعَلُّمُه (مُباحٌ إنْ لم يكن فيه سَخفٌ أو حَثٌّ على شَرٍّ ، وإنْ حَثَّ على الغزَل والبطالةِ كرِه) .

(فرْعٌ : يأثَمُ بتعطِيل فرضِ الكِفايةِ) كلُّ (مَنْ علمَ) بتعطِيله (وقَدَرَ على القيامِ به وإنْ بَعُدَ) عن المحَلِّ (وكذا) يأثَمُ (قَريبٌ) منه (لم يعلم) به (لتقصِيرِه في البحث) عنه قال الإمامُ ويختلفُ هذا بكِبَرِ البلَدِ وصِغَرِه .

(وإنْ قامَ به الجميعُ فكلُّهم مُؤَدٍّ فرضَ الكِفايـةِ ، وإنْ ترَتَّبوا) في أدائه إذ لا مَزيّةَ لبعضِهم على بعضٍ من حيثُ الوجوبُ والثوابُ والإثمُ إنْ تعَطَّلَ الفرضُ .

(وللقائمِ به مَزيَّةٌ على القائمِ بفـرضِ العَيْنِ) وصَرَّحَ الأستاذُ أبو إسحاقَ الإسفرايينيّ والإمامُ وأبوه وغيرُهم بأنّه أفضَلُ مَنْ فرضِ العَيْنِ (لأنّ ذلك) [1] أي :

---

(١) (قوله : وصَرَّحَ الأستاذُ أبو إسحاقَ الإسفرايينيّ والإمامُ وأبوه وغيرُه بأنـه أفضَلُ مَن فرضَ العينَ لأنّ ذلك إلخ) قال الجلالُ المحَلّيُّ في شرحِ جمعِ الجوامعِ والمُتبادِرُ إلى الأذهانِ وإن ... =

القائمَ بفرْضِ العَيْنِ (أسقَطَ الحرج عن نفسِه وهذا) أي : القائمُ بفرْضِ الكِفايةِ (أسقَطَ الحرج عنه وعن الأمَّةِ) ، ولأنّ ذاك لو ترَك الفرْضَ اختصَّ بالإثمِ وهذا لو ترَكه أثِمَ الجميعُ ولا يستبعِدُ ذلك فقد صَرَّحوا بأنّ السُّنَّةَ قد تكونُ أفضَلَ من الواجِبِ فلا يبعُدُ تفضيلُ فرْضِ الكِفايةِ على فرْضِ العَيْنِ لما ذُكِرَ .

(فصلٌ : ابتِداءُ السلامِ) على كلِّ مسلمٍ [١] (حتى على الصبيّ [٢] سُنَّةٌ) عَيْنٍ إنْ كان المسلمُ واحدًا وسُنَّةُ (كِفايةٍ) [٣] إنْ كان جَماعةً أمّا كونُه سُنَّةً فلقوله تعالى : ﴿فإذا دَخَلتُم بُيوتًا فسَلِّموا على أنفُسِكم﴾ [النور : ٦١] أي : لِيُسَلِّمْ بعضُكم

= لم يتعَرَّضوا له فيما عَلِمت أنّ فرضَ العينِ أفضَلُ لشِدَّةِ اعتِناءِ الشارعِ به بقصدِه حُصولَه من كُلِّ مُكلَّفٍ في الأغلبِ ولمُعارَضةِ هذا الدليلِ الأوَّلِ أشار المُصَنِّفُ إلى النظَرِ بقوله زَعَمَه . ا هـ . وقال الكمالُ بنُ أبي شريفٍ كان مُرادُه أنّه لم يقِف عليه في كلامِ الأئمَّةِ صَريحًا وإلا فقد وقَعَ في كلامِ الشافعيّ والأصحاب ما يدُلُّ عليه فقد قالوا : إنّ قطعَ الطوافِ المفروضِ لصَلاةِ الجِنازةِ مَكروهٌ وعَلَّلوه بأنّه لا يحسُنُ تركُه فرضَ العينِ لفرضِ الكفايةِ كما ذَكَره الرافعيُّ وغيرُه في الكلامِ على الطوافِ ، ونَصُّ الأمِّ إنْ كان في طَوافِ الإفاضةِ فأُقيمَتِ الصلاةُ أحبَبت أنْ يُصَلِّيَ مع الناسِ ثمّ يعودَ إلى طَوافِه ويبني عليه وإنْ خَشي فوات الوِترِ أو سُنّةَ الفجرِ أو حَضَرَتْ جِنازةٌ فلا أُحِبُّ تركَ الطوافِ لشيءٍ من ذلك لئَلاّ يقطَعَ فرضًا لنفلٍ أو فرضَ كِفايةٍ ا هـ وهذا التعليلُ كالصريحِ في أنّ فرضَ العينِ أفضَلُ وقال الرافعيُّ لو اجتمع جِنازةٌ وجُمُعةٌ وضاقَ الوقتُ قُدِّمَتِ الجُمُعةَ على المذهب وقال فيمَن عليه دَينٌ حالٌّ ليس له أن يخرُجَ في سَفرِ الجِهادِ إلا بإذنِه وكيف يجوزُ أنْ يترُكَ الفرضَ المُتعيِّنَ عليه ويشتغِلَ بفرضِ الكفايةِ قال الزركشيُّ وكُلُّ هذا يرُدُّ إطلاقَ مَنْ أطلَقَ أنّ القيامَ بفرضِ الكفايةِ أفضَلُ من القيامِ بفرضِ العينِ من جِهةِ إسقاطِه الحرَجَ عن الأمَّةِ والعمَلُ المُتعَدّي أفضَلُ من القاصِرِ ومن هذا ليس للوالدَينِ مَنْعُ الولدِ من حَجَّةِ الإسلامِ على الصحيحِ بخلافِ الجِهادِ فإنّه لا يجوزُ إلا برِضاهما لأنّ رِضاهما فرضُ عينٍ ، والجِهادُ فرضُ كِفايةٍ وفرضُ العينِ مُقَدَّمٌ ا هـ . وكتب أيضًا وأمّا ما ذَكره الشيخانِ في باب الكُسوفِ من أنّه لو اجتمع جِنازةٌ وجُمُعةٌ وضاقَ الوقتُ قُدِّمَتِ الجُمُعةُ فالتقديمُ فيه إنّما هو لخَوفِ الفواتِ لا للأفضَليَّةِ بدَليل تقديمِ الجِنازةِ إذا لم يضِقِ الوقتُ وكذلك تقديمُ إنقاذِ الغريقِ على الصِّيامِ في صائمٍ لا يتمَكَّنُ منه إلا بالإفطارِ إنّما هو لخَوفِ الفواتِ ولا دَلالةَ في التقديمِ لخَوفِ الفواتِ على الأفضَليَّةِ إذ تُقَدَّمُ السُّنّةُ على الفرضِ لخَوفِ الفواتِ كالكُسوفِ مع المكتوبةِ المُتَّسعةِ الوقت إذا خيف الانجلاءُ ا هـ وقال ابنُ رَجَبٍ الحنبَليُّ في كِتاب لطائفِ المعارفِ إنّ فُروضَ الأعيانِ أفضَلُ من فُروضِ الكفاياتِ عند جُمهورِ العُلَماءِ .

(١) (قوله : وعلى كُلِّ مُسلِمٍ مُكلَّفٍ) أي فلا يُسَنُّ على المجنونِ والسكرانِ .

(٢) (قوله : حتى على الصبيّ) ينبغي أنْ يُستثنَى ما إذا كان الصبيُّ وضيئًا يُخشَى منه الافتِتانُ كالشابَّةِ الأجنبيَّةِ .

(٣) (قوله : سُنّةُ كِفايةٍ) أي مُؤكَّدةٌ .

على بعضٍ وقولُه : ﴿لا تدخُلوا بُيُوتًا غيرَ بُيُوتِكم حتى تستأنِسوا (١) وتُسلِّموا على أهلها﴾ [النور : ٢٧] وللأمرِ بإفشاءِ السلامِ في الصحيحينِ (٢) ، وأمَّا كونُه كِفايةً فلخبرِ أبي داود «يُجزِئُ عن الجماعةِ إذا مرُّوا أن يُسلِّمَ أحدُهم ويُجزِئُ عن الجُلوسِ أن يردَّ / أحدُهم» (٣) ولخبرِ «إذا سَلَّمَ واحدٌ من القومِ أجزأَ عنهم» رواه مالكٌ في الموطَّإ (٤) ، ولأنّ ما قُصِدَ به الأمانُ حاصِلٌ بسَلامِ الواحدِ .

(وردُّه (٥) **ولو كان المسلمُ صَبيًّا فرضُ)** عَيْنٍ إنْ كان المسَلَّمُ عليه واحدًا (٦) مُكلَّفًا وفرضُ **(كِفايةٍ)** (٧) إنْ كان جَماعةً (٨) أمَّا كونُه فرضًا فلقوله تعالى : ﴿وإذا حُيِّيتُم بتحيَّةٍ فحَيُّوا بأحسَنَ منها أو رُدُّوها﴾ [النساء : ٨٦] وأمَّا كونُه كِفايةً فلما مَرَّ هذا إذا سُنَّ ابتِداءُ السلامِ ، وإنْ كرِهتْ صِيغَتُه كما سَيأتِي فإنْ لم يُسَنَّ كما سَيأتِي بيانُه لم يجب الردُّ قال الحليميُّ : وإنّما كان الردُّ فرضًا والابتِداءُ سُنَّةً ، لأنّ أصلَ السّلامِ أمانٌ (٩) ودُعاءٌ بالسلامةِ وكلُّ اثنَيْنِ أحدُهما آمَنٌ من الآخَرِ يجبُ أن يكونَ الآخَرُ آمِنًا منه فلا يجوزُ لأحدٍ إذا سَلَّمَ عليه غيرُه أن يسكت عنه لئلا يخافه .

(وشرطُه) أي : كلٌّ من ابتِداءِ السلامِ وردِّه **(إسماعٌ)** له برَفعِ الصوتِ به وإلا لَزِمَ ترك سُنَّةِ الابتِداءِ أو وجوبُ الردِّ **(واتِّصالٌ)** للرَّدِّ بالابتِداءِ **(كاتِّصال الإيجاب**

---

(١) (قوله : ﴿حتى تستأنِسوا﴾) أي تستأذِنوا كما قُرِئَ به .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون ، حديث (٥٤) .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٣٥٣/٤) كتاب الأدب ، باب ما جاء في رد الواحد عن الجماعة ، حديث (٥٢١٠) وقد انفرد به أبو داود .

(٤) رواه مالك في الموطأ (٩٥٩/٣) كتاب الجامع ، باب العمل في السلام ، حديث (١٧٢١) .

(٥) (قوله : وردَّه) أي إذا سَلَّمَ المُسلمُ العاقِلُ .

(٦) (قوله : فرضُ عينٍ إنْ كان المُسَلَّمُ عليه واحِدًا) قال في الخادمِ يُستثنَى من هذا الإطلاقِ مسألةٌ وهي ما إذا سَلَّمَ أحدُ الخصمَينِ على القاضي ولم يُسَلِّم الآخَرُ فقضيَّةُ ما حَكاه الرافعيُّ في الأقضيةِ عن الأصحاب أنّه لا يُجيبُه وإنّما يُجيبُه إذا سَلَّمَ الآخَرُ .

(٧) (قوله : وفرضُ كِفايةٍ) حُكمُ الردِّ خالف غيره من الفُروضِ بوجهينِ أحدُهما أنّ شَأنَ الفرضِ تفضيلُه على السُّنّةِ وهاهنا الابتِداءُ أفضَلُ من الردِّ على الصحيحِ والثاني إنّ شَأنَ فرضِ الكفايةِ إذا فعله جمعٌ ثمّ آخَرونَ كان فعلُ الثاني تطوُّعًا وهاهنا يُثابُ الجميعُ ثَوابَ الفرضِ ولو فعَلوه على التعاقُب كصَلاةِ الجِنازةِ .

(٨) (قوله : إنْ كان جماعةً) فلو رَدَّ كُلٌّ منهم وقَعَ فرضًا كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ .

(٩) (قوله : لأنّ أصل السلامِ أمانٌ إلخ) ولأنّ الامتِناعَ عن الردِّ إهانةٌ للمُسلمِ واستِخفافٌ به وإنّه حَرامٌ .

بالقبول) في العُقودِ ، والإلْزامُ ترك وجوب الردِّ .

(فإنْ شَكَّ) أحدُهما (في سَماعِه) أي : الآخَرِ (زادَ في الرفعِ ، فإنْ كان عندَه نيامٌ خَفضَ صَوته) بحيثُ لا يتيقَّظونَ للاتِّباعِ رواه مسلمٌ .

(والقارِئُ كغيرِه) في استِحباب السلامِ عليه ووجوب الردِّ باللَّفظِ على مَن سَلَّمَ عليه وهذا ما بَحَثَه في الروضةِ [١] بعدَ نَقْله عن الواحديِّ أنّ الأولى ترك السلامِ عليه وأنّه إنْ سَلَّمَ عليه كفاه الردُّ بالإشارةِ وما نَقَله عنه ضَعَّفه في التِّبيانِ وغيرِه قال في الأذكارِ : أمَّا إذا كان مُشتغِلا بالدُّعاءِ مستغرِقًا فيه مُجتمِعَ القلْب عليه فيحتمِلُ أن يُقال : هو كالمُشتغِل بالقِراءَةِ والأظهرُ عندي في هذا أنّه يُكرَه [٢] السلامُ عليه ؛ لأنّه يتنكَّدُ به ويشقُّ عليه أكثرُ من مَشَقَّةِ الأكل قال الأذْرَعيُّ : وإذا اتَّصف القارِئُ بذلك فهو كالدَّاعي بل أولى [٣] لا سيَّما المستغرقُ في التدَبُّرِ [٤] .

(ولا يكفي رَدُّ صَبيٍّ) [٥] مع وجودِ مُكلَّفٍ ؛ لأنّه غيرُ مُكلَّفٍ ويُفارقُ نَظِيرَه في الصلاةِ على الميّتِ [٦] بأنّ السلامَ أمانٌ وهو لا يصِحُّ منه بخلافِ الصلاةِ وبأنّ المَقصودَ بالصلاةِ الرحمةُ والاستِغفارُ للمَيّتِ بخلافِ السلامِ ، ولو سَلَّمَ على جَماعةٍ فيهم امرأةٌ فرَدَّتْ هل يكفي ؟ قال الزَّرْكشيُّ : ينْبَغي بناؤُه على أنّه هل يُشرَعُ لها الابتِداءُ بالسلامِ ؟ فحيثُ شُرِعَ لها كفى جَوابُها [٧] وإلا فلا ومِثلُها الخُنثَى فيما يظْهرُ [٨] .

(ولا) يكفي رَدُّ (غيرِ المسلمِ عليهم) بل يلْزَمُهم الردُّ [٩] .

(ويجبُ الجمعُ بين اللَّفظِ والإشارةِ على مَنْ رَدَّ) السلامَ (على أصَمَّ) ليحصُلَ

---

(١) (قوله : وهذا ما بَحَثَه في الروضةِ) وجَزَمَ به في المجموعِ في باب ما يُوجِبُ الغُسل وبه أجابَ الحنَاطيُّ في فتاويه .

(٢) (قوله : والأظهرُ عِندي في هذا أنّه يُكْره) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فهو كالداعي بل أولى) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لا سيَّما المُستغرقُ في التدبُّرِ) وكذا المُستغرقُ في الذِّكْرِ ونحوِه .

(٥) (قوله : ولا يكفي رَدُّ صَبيٍّ) أي أو مجنونٍ .

(٦) (قوله : ويُفارِقُ نظيره في الصلاةِ على الميّتِ إلخ) يُؤخَذُ منه أنّ سُنِّيَّةَ ابتِداءِ السلامِ لا تسقُطُ عن الجماعةِ بسَلامِ صَبيٍّ أو مجنونٍ .

(٧) (قوله : فحَيثُ شرِعَ لها كفى جَوابُها) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : ومثلُها الخُنثَى فيما يظْهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٩) (قوله : بل يلْزَمُهم الردُّ) ولو رَدَّ واحِدٌ من المُسَلَّم عليهم كفى فلو رَدَّ غيرُه بعدَ رَدِّه وقَعَ فرضًا أيضًا كما اقتضاه كلامُ الشيخِ إبراهيمَ المَرُّوذيِّ وهو ظاهِرٌ ونظائرُه كثيرةٌ .

به الإفهامُ ويسقُطَ عنه فرْضُ الجواب **(ومَنْ سَلَّمَ عليه)** أي : الأصَمّ **(جمع بينهما)** أيضًا ليحصُلَ به الإفهامُ ويستحِقَّ الجوابَ ، وقضيَّةُ التعليل أنّه إنْ عُلمَ (١) أنّه فهِمَ ذلك بقَرينةِ الحال والنظَرِ إلى فِمِه لم تجِب الإشارةُ وهو ما بَحَثَه الأذْرَعيُّ .

(وتُجْزِئُ إشارةُ الأخرَسِ ابتِداءً ورَدًّا) ، لأنّ إشارَته به قائمةٌ مَقامَ العبارةِ .

(وصِيغَتُه) أي : السلامِ **(ابتِداءَ السلامُ)** عليكم **(أو سَلامٌ عليكم (٢))** ، فإنْ قال : **عليكم السلامُ جازَ)** ، لأنّه تسليمٌ **(وكرِه)** للنَّهيِ عنه في خبرِ الترمذيِّ وغيرِه قال في الروضةِ : ويجبُ فيه الردُّ على الصحيحِ كما قاله الإمامُ قال في الأذكارِ : لأنّه يُسَمَّى سَلامًا قال الأذْرَعيُّ : ولَك أنْ تقولَ : إذا كرِه الابتِداءُ بذلك فينْبَغي أنْ لا يستحِقَّ المسَلِّمُ جَوابًا لا سيَّما إذا كان عالمًا بالنهيِ عن ذلك وكعليكم السلامُ عليكم سَلامٌ ، أمَّا لو قال : وعليكم السلامُ فليس بسَلامٍ فلا يستحِقُّ جَوابًا ، لأنّه لا يصلُحُ للابتِداءِ نَقَله في الأذكارِ عن المُتولّي (٣) .

(ويُسَنُّ صِيغةُ الجمعِ لأجْلِ الملائكةِ مُطْلَقًا) أي : سواءٌ أكان المسَلَّمُ عليه واحدًا أم جَماعةً لكنّ الشِّقَّ الثاني غيرُ مُرادٍ لما يأتي فكان ينبَغي أنْ يقولَ بَدَلَ مُطلَقًا : في الواحدِ **(ويجوزُ)** أي : يكفي **(الإفرادُ للواحدِ)** ويكونُ آتِيًا بأصل السُّنَّةِ والأولى مُراعاةُ صِيغةِ الجمعِ معه ليحصُلَ بها التعظِيمُ ، أمَّا الإفرادُ للجَماعةِ فلا يكفي ، والتصريحُ بالتقييدِ بالواحدِ من زيادتِه أخذه من كلامِ الأصلِ في صِيغةِ الردِّ .

(والإشارةُ به) بيدٍ أو نحوِها بلا لَفظٍ **(خلافُ الأولى)** للنَّهيِ عنه في خبرِ الترمذيِّ (٤) ولا يجبُ لها رَدٌّ .

(والجمعُ بينها وبين اللَّفظِ أفضَلُ) من الاقتِصارِ على اللَّفظِ ، / وعليه يُحمَلُ

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ التعليل أنّه إنْ عُلمَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فائدةٌ) قال الأذرَعيُّ مَسائلُ السلامِ تحتمِلُ مُجلَّدةً .

(٢) (قوله : أو سَلامٌ عليكم أو سَلامُ الله عليكم) بغيرِ تنوينٍ فقد حَكى القاضي حُسَينٌ في تعليقِه خلافًا في حُصول التحلُّل من الصلاةِ بها وعَلَّل الأجزاءَ بأنّ ترك التنوينِ لا يُغَيِّرُ المعنَى .

(٣) (قوله : نَقَله في الأذكارِ عن المُتولّي) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) حسن : رواه الترمذي (٥/٥٦) كتاب الاستئذان والآداب باب ما جاء في كراهية إشارة اليد بالسلام ، حديث (٢٦٩٥) وقد انفرد به الترمذي .

خبرُ «أنه ﷺ ألوى بيدِه بالتسليمِ» رواه الترمذيُّ وحَسَّنَه (١) ويدُلُّ له أنّ أبا داود رواه وقال في رِوايةٍ : «فسَلَّمَ علينا» (٢) .

(وصِيغَتُه رَدًّا وعليكم السلامُ) قال في الأصل : أو وعليك السلامُ للواحدِ (وكذا لو ترَكَ الواو) فقال : عليكم السلامُ وإنْ كان ذكرُها أفضَلَ كما أشعَرَ به كلامُه (فإنْ عَكَسَ) فيهما فقال : والسلامُ عليكم أو السلامُ عليكم (جازَ) وكفى (فإنْ قال : وعليكم وسَكت) عن السلامِ (لم يجُزْ) إذ ليس فيه تعَرُّضٌ للسَّلامِ ، وقيلَ : يُجزِئُ والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه ، وقد يُقالُ : يُؤَيِّدُ الثاني ما يأتي من أنّه لو سَلَّمَ على المسلمِ ذِمِّيٌّ لم يزِدْ في الردِّ على قوله : وعليك ، ويُجابُ بأنّه ليس الغرضُ ثَمَّ السلامُ على الذِّمِّيِّ بل الغرضُ أنْ يرُدَّ عليه لما ثبَت في الحديثِ .

(وهو) أي : السلامُ ابتِداءً ورَدًّا (بالتعريفِ أفضَلُ) منه بالتنكيرِ فيكفي سَلامٌ عليكم وعليكم سَلامٌ وإنْ كانا مَفضولينِ .

(وزيادةُ ورَحمةُ اللهِ وبَرَكاتُه) على السلامِ (ابتِداءً ورَدًّا أكمَلُ) من تركِها وجاءَ فيه في الابتِداءِ حَديثٌ حَسَنٌ رواه أبو داود وغيرُه (٣) .

(وإنْ سَلَّمَ كلٌّ) من اثنَينِ تلاقيَا (على الآخَرِ مَعًا لَزِمَ كلًّا) منهما (الرَدُّ) على الآخَرِ ولا يحصُلُ الجوابُ بالسلامِ (أو مُرَتَّبًا كفى الثاني سَلامُه رَدًّا) نَعَم إنْ قَصَدَ به الابتِداءَ صَرَفه عن الجواب (٤) قاله الزَّرْكشيُّ ، ويُؤْخَذُ من تعبيرِ المُصَنِّفِ بكفى أنّ الأولى أنْ يُجيب بغيرِ سَلامِه .

(وإنْ سَلَّمَ عليه جَماعةٌ (٥) كفاه) أنْ يقولَ : (وعليكم السلامُ (٦) بقَصدِهم)

---

(١) حسن : رواه الترمذي (٥/٥٨) كتاب الأدب ، باب ما جاء في التسليم على النساء ، حديث (٢٦٩٧) .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٤/٣٥٢) كتاب الأدب ، حديث (٥٢٠٤) وابن ماجه (٢/١٢٢٠) كتاب الأدب ، حديث (٣٧٠١) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الأدب ، باب الهجرة ، حديث (٦٠٧٧) ومسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الهجر فوق ثلاث ، حديث (٢٥٦٠) .

(٤) (قوله : نَعَم إنْ قَصَدَ به الابتِداءَ صَرَفه عن الجواب) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه أو قَصَدَ به الابتِداءَ والردَّ فكذلك فيجبُ رَدُّ السلامِ على مَنْ سَلَّمَ أوَّلا .

(٥) (قوله : وإنْ سَلَّمَ عليه جماعةٌ) دَفعةً أو مُرَتَّبًا ولم يُطِلِ الفصل بين سَلامِ الأوَّلِ والجواب .

(٦) (قوله : كفاه أنْ يقول وعليكُم السلامُ) قال بعضُ المتأخِّرينَ هذا إذا سَلَّموا دَفعةً أمَّا لو سَلَّموا واحِدًا بعدَ واحِدٍ وكانوا كثيرينَ فلا يحصُلُ الردُّ لكلِّهم إذ قد مَرَّ أنّ شرطَ حُصول الردِّ ... =

أي : بقصدِ الردِّ عليهم جميعًا [١] كما لو صَلَّى على جَنائزَ صَلاةً واحدةً بخلافِ ما إذا لم يقْصِد الردَّ عليهم جميعًا وقضيَّتُه أنّه لو أطْلَقَ لم يكفِه والأوجَه خلافُه [٢] .

(ويُسَلِّمُ) نَدْبًا **(الراكِبُ على الماشي والماشي على الواقِفِ** [٣] **والصغيرُ على الكبيرِ و)** الجمْعُ **(القليلُ على الكثيرِ في)** حال **(التلاقي)** في طريقٍ كما ثَبَت ذلك في الصحيحينِ ؛ ولأنّ القصدَ بالسلامِ الأمانُ والماشي يخافُ الراكِبَ والواقِفُ يخافُ الماشي فأمَرَ بالابتِداءِ ليحصُلَ منهما الأمنُ وللكبيرِ والكثيرِ زيادةُ مَرْتبةٍ فأمَرَ الصغيرَ والقليلَ بالابتِداءِ تأدُّبًا فلو تلاقَى ماشٍ وكثيرٌ راكِبٌ تعارَضا .

(وإنْ عُكِسَ) بأنْ سَلَّمَ الماشي على الراكِبِ والواقِفُ على الماشي والكبيرُ على الصغيرِ والكثيرُ على القليلِ **(لم يُكرَهْ)** وإنْ كان خلافَ السُّنَّةِ ، وذكرُ عدمِ الكراهةِ في سَلامِ الكبيرِ على الصغيرِ من زيادتِه وصَرَّحَ به النوويُّ في أذكارِه .

(وكلُّهم يُسَلِّمُ) فيما إذا ورَدوا على قاعِدٍ **(على القاعِدِ مُطْلَقًا)** عِبارةُ الروضةِ : ثمّ هذا الأدَبُ فيما إذا تلاقَيا أو تلاقَوا في طريقٍ ، فأمَّا إذا ورَدوا على قاعِدٍ أو على قُعودٍ فإنّ الوارِدَ يبدأ سواءٌ كان صَغيرًا أو كبيرًا قَليلا أو كثيرًا انتهى وكالقاعِدِ الواقِفُ والمُضْطَجِعُ .

(ويُكرَه تخصِيصُ البعضِ) من الجمعِ بالسلامِ ابتِداءً وردًّا ؛ لأنّ القصدَ منه المُؤانَسةُ والألفةُ وفي تخصِيصِ البعضِ إيحاشُ الباقينَ وربَّما صارَ سَبَبًا للعَداوةِ .

(فرْعٌ : ويُسَنُّ) السلامُ **(للنِّساءِ)** مع بعضِهِنَّ وغيرِهِنَّ **(لا مع الرِّجالِ الأجانِبِ)** [٤] أفرادًا وجمعًا .

(فيحرُمُ) السلامُ عليهم **(من الشّابَّةِ ابتِداءً وردًّا)** خَوفَ الفِتْنةِ **(ويُكرَهانِ)** أي : ابتِداءُ السلامِ وردُّه **(عليها)** [٥] نَعَم لا يُكرَه سَلامُ الجمعِ الكثيرِ من الرِّجالِ

= أنْ يقَعَ على الفورِ قال وهذا لا ينبغي أنْ يُفهمَ غيرُه . اهـ .

(١) (قوله : أي بقصدِ الردِّ عليهم جميعًا) أو بقصدِ الردِّ فقط .

(٢) (قوله : والأوجَه خلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : على الواقِفِ) أي والقاعِدِ .

(٤) (قوله : لا مع الرِّجالِ الأجانِبِ) بأنْ يكونَ بينهما زَوجيَّةٌ ولا مَحرَميَّةٌ ولا تكونُ أمَتَه ولا سَيِّدَته .

(٥) (قوله : ويُكرَهانِ عليها) أي إنْ لم يخشَ الفِتْنةَ وإلا فيحرُمانِ وكتب أيضًا وظاهرٌ أنّ الخُنثَى مع المرأةِ كالرجُلِ معها ومع الرجُلِ كالمرأةِ معه ش .

عليها إن لم يُخَف فِتْنةٌ[(١)] ذكره في الأذكارِ ، وذكرُ حُرمةِ وكراهةِ ابتِدائها به من زيادةِ المُصَنِّفِ .

(لا على جَمعِ نِسوةٍ أو عَجوزٍ) أي : لا يُكرَه ابتِداءُ السلامِ ورَدُّه عليهِنَّ لانتِفاءِ خَوفِ الفِتْنةِ بل يُنْدَبُ الابتِداءُ به منهنَّ على غيرِهنَّ وعَكسُه ، ويجبُ الردُّ لذلك وذكرُ الابتِداءِ منهنَّ ما عَدا العَجوزَ من زيادتِه ، ويُستثنَى عبدُ المرأةِ بالنِّسبةِ إليها (٢) ومِثلُه كلُّ مَنْ يُباحُ نَظَرُه إليها كَمَسوحٍ .

(ولو سَلَّمَ بالعَجَميَّةِ جازَ إذا فهِمَ) المُخاطَبُ وإنْ قَدَرَ على العَرَبيَّةِ **(ووجَبَ الردُّ)** ؛ لأنَّه يُسَمَّى سَلامًا .

(ولا يبدأ به) أي : بالسلامِ **(فاسِقًا و)** (٣) لا **(مُبتدِعًا على المُختارِ إلا لعُذْرٍ)** كخَوفٍ من مَفسَدةٍ والترجِيحُ والاستِثْناءُ في مسألةِ الفاسِقِ من زيادتِه ، وصَرَّحَ به في الأذكارِ وغيرِه وسَكت عن حُكمِ الردِّ على الفاسِقِ والمُبتدِعِ وقد قال في الأذكارِ : ينبَغي (٤) أنْ لا يُسَلِّمَ عليهما ولا يرُدَّ عليهما السلامَ كما قاله البُخاريُّ وغيرُه .

(وفي وجوب الردِّ على المجنونِ والسكرانِ) إذا سَلَّما **(وجهانِ)** **أصحُّهما** في المجموعِ المنعُ (٥) ؛ لأنَّ السلامَ عِبادةٌ وهي لا تُقْصَدُ منهما .

(ويحرُمُ أنْ يبدأ به) الشَّخصُ **(ذِمِّيًا)** للنَّهيِ عنه في خبرِ مسلمٍ (٦) .

(فإنْ بانَ) مَنْ سَلَّمَ هو عليه **(ذِمِّيًا فلْيقُلْ له : استرجَعت سَلامي)** تحقيرًا له كذا في أصلِ الروضةِ ، والذي في الرافِعيِّ والأذكارِ وغيرِهما فيُستحَبُّ أنْ يستردَّ سَلامَه بأنْ يقولَ : رُدَّ عليَّ سَلامي قال في الأذكارِ : والغرضُ من ذلك أنْ يُوحِشَه ويُظهرَ له أنْ ليس بينهما ألفةٌ ، وروِي «أنّ / ابنَ عُمَرَ سَلَّمَ على رَجُلٍ فقيلَ له : إنّه

---

(١) (قوله : إنْ لم يخَف فِتنةٌ) ذَكره في الأذكارِ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُستثنَى عَبدُ المرأةِ بالنسبةِ إليها) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولا يُبدَأ به فاسِقًا) أي مُتجاهِرًا بفِسقِه .

(٤) (قوله : وقد قال في الأذكارِ ينبغي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أصحُّهما في المجموعِ المنعُ) أي إلا أنْ يُخاف من تركِه شرٌّ فيجبُ دَفعًا للشَّرِّ وكتب أيضًا قال البُلْقينيُّ : والظاهرُ أنّه لا يُسَنُّ ابتِداءُ السلامِ عليهما . ا هـ . قال في الخادمِ : جَزَمَ في شرحِ المُهذَّب بأنّه لا يُستحَبُّ السلامُ عليهما .

(٦) رواه مسلم ، كتاب السلام ، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ، حديث (٢١٦٧).

يهوديٌّ فتبعَه وقال له : رُدَّ عليَّ سَلامي» انتهى . وبذلك عُلمَ أنّ كلاًّ من الصّيغَتيْنِ كافيةٌ (١) .

(وإنْ سَلَّمَ الذِّمّيُّ) (٢) على مسلمٍ **(قال له)** وجوبًا (٣) كما قاله الماوَرْديُّ والرُّويانيُّ **(وعليك)** فقط (٤) لخبرِ الصحيحَينِ : «إذا سَلَّمَ عليكم أهلُ الكِتاب فقولوا وعليكم» (٥) وروى البُخاريُّ خبرَ «إذا سَلَّمَ عليكم اليهودُ فإنّما يقولُ أحدُهم : السامُ عليك فقولوا : وعليك» (٦) وقال الخطّابيُّ : كان سُفيانُ يروِي عليكم بحَذْفِ الواوِ وهو الصوابُ ، لأنّه إذا حَذَفها صارَ قولُهم مَرْدودًا عليهم ، وإذا ذكرها وقع الاشتِراك معهم والدُّخولُ فيما قالوه قال الزَّرْكشيُّ : وفيه نَظَرٌ إذِ المعنى ونحنُ نَدْعو عليكم بما دَعَوتُم به علينا على أنّا فسَّرنا السامَ بالموتِ فلا إشكالَ لاشتِراكِ الخلْقِ فيه **(ويستثْنيه)** أي الذِّمّيَّ وجوبًا ولو **(بقلبه إنْ كان بين مسلمينَ)** وسَلَّمَ عليهم ، ولو قال : إنْ كان مع مسلمٍ كان أخصَرَ وأعَمَّ .

(ولا يبدأُ) الذِّمّيَّ **(بتحيَّة** (٧) **غيرِ السلامِ)** أيضًا **(إلا لعُذْرٍ)** كقوله : هداك اللّه أو أنعم اللّه صَباحَك أو صُبِّحت بالخيرِ أو بالسعادةِ أو أطالَ اللّه بَقاءَك ، فإنْ لم يكنْ عُذْرٌ لم يبدأه بشيءٍ من الإكرامِ أصلا ، فإنّ ذلك بَسطٌ له وإيناسٌ ومُلاطَفةٌ وإظهارُ ودٍّ ونحنُ مَأمورونَ بالإغلاظِ عليهم ومَنهيُّونَ عن ودِّهم فلا تُظهِره قال تعالى : ﴿لا تَجِدُ قومًا يُؤمِنونَ باللّه واليومِ الآخرِ يُوادُّون مَن حادَّ اللّه ورَسوله﴾ [المجادلة : ٢٢] .

---

(١) (قوله : وبذلك عُلمَ أنّ كُلاًّ من الصِّيغَتينِ كافيةٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإذا سَلَّمَ الذِّمّيُّ) وخرج بالذِّمّيِّ المُرتدُّ والحربيُّ .

(٣) (قوله : قال له وُجوبًا) كما قاله الماوَرديُّ والرُّويانيُّ قال البُلْقينيُّ بإيجاب الردِّ على الذِّمّيِّ والظاهرُ أنّه يجوزُ الردُّ عليه ولا يجبُ وجرى على بَحثِه الأذْرَعيُّ والزركشيُّ وغيرُهما .

(٤) (قوله : وعليك فقط) قال في شرحِ مُسلم مَذهبُنا تحريمُ ابتدائهم به ووُجوبُ رَدِّه عليهم أي بلفظِ وعليك أو وعليكُم دونَ لفظِ السلامِ كما في الصحيحَينِ وغيرِهما أب .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب كيف يرد على أهل الذمة السلام ، حديث (٦٢٥٨) ومسلم ، كتاب السلام باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ، حديث (٢١٦٣) .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب كيف يرد على أهل الذمة السلام ، حديث (٦٢٥٧) .

(٧) (قوله : ولا يبدَأ الذِّمّيَّ بتحيَّةٍ إلخ) أي يحرُمُ وكتب أيضًا عِبارةَ الأنوارِ وتجوزُ تحيَّةُ الذِّمّيِّ بغيرِ السلامِ .

(**وإنْ كتبَ إلى كافرٍ**) كِتابًا وأرادَ أن يكتُبَ فيه سَلامًا (**قال**) أي : كتبَ نَدْبًا «ما كتبه النبيُّ ﷺ إلى هرَقْلَ السلامُ على من اتَّبَعَ الهدَى [(١)]» .

(**ولو قامَ عن جَليسٍ**) له (**فسَلَّمَ**) عليه (**وجَبَ الردُّ**) عليه ؛ لأنّ ابتِداءَ السلامِ منه سُنَّةٌ لخبرِ : «إذا انتهى أحدُكم إلى المجلسِ فلْيُسَلِّمْ فإذا أرادَ أنْ يقومَ فلْيُسَلِّمْ فليستِ الأولى بأحقَّ من الآخِرةِ» رواه الترمذيُّ وحَسَّنَه [(٢)] وقيلَ : لا يجبُ الردُّ ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه ، وما صَرَّحَ بترجِيحِه صَوَّبه في المجْموعِ في باب الجُمُعةِ .

(**ومَنْ دخل دارِه فليُسَلِّمْ**) نَدْبًا (**على أهله**) لخبرِ أنَسٍ «أنه ﷺ قال له : يا بُنَيَّ إذا دَخَلْت على أهلك فسَلِّم يكنْ بَرَكةً عليك وعلى أهل بيتِك» رواه الترمذيُّ وقال : حَسَنٌ صحيحٌ [(٣)] .

(**أو**) دخل (**مَوضِعًا خاليًا**) عن الناسِ (**فلْيقُلْ**) نَدْبًا : (**السلامُ علينا وعلى عِبادِ اللهِ الصالحينَ**) لما روى مالكٌ في موطّئه أنّه بَلَغَني أنّه يُستحَبُّ ذلك حينَئذٍ ، وقال تعالى : ﴿فإذا دَخَلْتُم بُيوتًا فسَلِّموا على أنفُسِكم تحيَّةً من عندِ اللهِ مُبارَكةً طَيِّبةً﴾ [النور : ٦١] .

(**ويُسَمِّ اللهَ**) نَدْبًا (**قبل دُخوله ويدعو**) بما أحبَّ ثمّ يُسَلِّمُ بعدَ دُخوله لخبرِ أبي داود : «إذا ولَجَ الرجُلُ بيته فليَقُلْ : اللَّهمَّ إنِّي أسألُك خَيْرَ المولجِ وخَيْرَ المخرَجِ بسمِ اللهِ ولَجْنا وبسمِ اللهِ خَرَجْنا وعلى اللهِ رَبِّنا توكَّلْنا ثمّ ليُسَلِّمْ على أهله» [(٤)] .

(**ولا يُسَلِّمُ على مَنْ في الحمَّامِ**) أي : لا يُستحَبُّ السلامُ عليه . قال الرافِعيُّ : لأنّه بيتُ الشيطانِ ، ولاشتِغاله بالغُسل .

وقضيَّةُ تعليله الأوَّلَ : دُخولُ مَحَلِّ نَزْعِ الثِّياب ، والثاني : خُروجُه ، وهو

---

(١) رواه البخاري ، كتاب بدء الوحي ، باب بدء الوحي ، حديث (٧) ومسلم ، كتاب الجهاد والسير ، حديث (١٧٧٣) .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٤/٣٥٣) كتاب الأدب ، باب في السلام إذا قام من المجلس ، حديث (٥٢٠٨) ، والترمذي (٥/٦٢) حديث (٢٧٠٦) .

(٣) ضعيف : رواه الترمذي (٥/٥٩) كتاب الاستئذان والآداب حديث (٢٦٩٨) وقد انفرد به الترمذي .

(٤) ضعيف : رواه أبو داود (٤/٣٢٥) كتاب الأدب ، باب ما يقول الرجل إذا دخل بيته ، حديث (٥٠٩٦) وانفرد به أبو داود أيضًا .

الظَّاهرُ (١) ، وعليه جَرَى الزَّركشيُّ وغيرُه (٢) .

(و) لا على مـن (يقضي الحاجـةَ) للنَّهيِ عنه ، ولأنّ مُكالمتَه بَعيـدةٌ عن الأدَب والمُروءَةِ .

(أو) على مَنْ (يأكلُ) وخَصَّـه الإمامُ بحالـةِ المضغِ (٣) وجَـزَمَ به النوويُّ في أذكارِه (٤) والشُّرْبُ كالأكل كما في التعليقةِ .

(أو) على مَنْ (يُصَلِّي) لاشتِغاله بالصلاةِ وفي مَعناها سَجْدةُ التِّلاوةِ والشُّكرِ .

(أو) على مَنْ (يُؤَذِّنُ) (٥) والضَّابطُ كما قاله الإمامُ (٦) أنْ يكونَ الشَّخصُ بحالةٍ لا يليقُ بالمُروءَةِ القُرْبُ منه فيها فيدخُلُ النائمُ والناعِسُ والخطِيبُ .

(ولا يلزَمُ) مَن لا يُستحَبُّ السلامُ عليـه (الردُّ عليه) أي : على مَنْ سَلَّمَ عليه ، ويُستثنَى منه السلامُ على مستمعِ الخُطْبةِ فإنّه يجبُ فيه الردُّ مع أنّه مكروهٌ كما مَرَّ في باب الجُمُعةِ بما فيه (٧) .

(ويرُدُّ المُلَبِّي) في الإحرامِ (باللَّفظ) على مَنْ سَلَّمَ عليه وتقَدَّمَ في الحجِّ أنّه يُكرَه السلامُ عليه قال في الأذكارِ : لأنّه يُكرَه له قطعُ التلبيةِ . انتهى . ورَدُّ المُلَبِّي محمولٌ على الاستِحباب (٨) لما مَرَّ آنِفًا .

(ويُكرَه) الردُّ (لمَن يبولُ أو يُجامِعُ) (٩) أو لنحوِهما كما مَرَّ في الاستِنْجاءِ .

(ويُسَنُّ) الردُّ (لمَن يأكلُ أو في الحمَّـامِ) باللَّفظِ (وكذا) يُسَنُّ (للمُصَلِّي ونحوِه) كساجِدٍ لتِلاوةٍ ومُؤَذِّنٍ (بالإشارةِ) وقولُه : ونحوِه من زيادتِه .

---

(١) (قوله : والثاني خُروجُه وهو الظاهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعليه جرى الزركشيُّ وغيرُه) وهو ظاهرٌ وقال الأذرَعيُّ : الظاهرُ أنّ المُرادَ مَوضِعُ الاغتِسال ونحوِه فقط وتعليلُهم يُرشِدُ إليه .

(٣) (قوله : وخَصَّه الإمامُ بحالةِ المضغِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وجَزَمَ به النوويُّ في أذكارِه) وقال البُلْقينيُّ إنّه الأرجَحُ .

(٥) (قوله : أو على مَن يُؤَذِّنُ أو يُقيمُ) أو يخطُبُ .

(٦) (قوله : والضَّابطُ كما قاله الإمامُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : كما مَرَّ في باب الجُمُعةِ بما فيه) قال البُلْقينيُّ والقياسُ أنّ هذا يعُمُّ كُلَّ خَطيبٍ .

(٨) (قوله : ورَدُّ المُلبِّي محمولٌ على الاستِحباب) نَصَّ عليه في الأمالي .

(٩) (قولـه : ويُجامِعُ) قال الأذرَعيُّ ينبغي الجـزمُ بتحريمِ السلامِ على المُجامِعِ لما فيه مـن الأذَى والتخجيل وقِلَّةِ الحياءِ ، والفرضُ أنّه عالمٌ بحاله وإلا فلا يُكرَه .

(ويُسَنُّ إرسالُ السلامِ إلى غائبٍ) عنه (برسولٍ أو كِتابٍ ويجبُ) على الرسول (التبليغُ) للغائب ، لأنه أمانةٌ (و) يجبُ على الغائبِ (الردُّ) فورًا باللفظِ في الرسول وبه أو بالكِتابةِ في الكِتاب (ويُستحَبُّ الردُّ على المبَلِّغِ أيضًا) فيقولُ : وعليه وعليك السلامُ .

(و) يُستحَبُّ (أنْ يحرِصَ كلٌّ من المتلاقيينِ على البُداءَةِ) بالسلامِ لخبرِ «أنَّ / أولى الناسِ باللهِ مَنْ بَدأهم بالسلامِ» رواه أبو داود بإسنادٍ جَيِّدٍ [١] ، ولخبرِ الصحيحينِ «وخَيرُهما الذي يبدأ بالسلامِ» [٢] .

(و) أنْ (يتكرَّرَ بتكرُّرِ التلاقي) لخبرِ الصحيحينِ في خبرِ المسيءِ صَلاته «أنّه جاءَ فصَلَّى ثمّ جاءَ إلى النبيِّ ﷺ فسَلَّمَ عليه فرَدَّ عليه السلامَ فقال : ارجِع فصَلِّ فإنّك لم تُصَلِّ فرجع فصَلَّى ثمّ جاءَ فسَلَّمَ عليه حتى فعل ذلك ثلاثَ مَرَّاتٍ» [٣] وروى أبو داود خبرًا «إذا لَقِيَ أحدُكم أخاه فليُسَلِّمْ عليه ، فإنْ حالت بينهما شجرةٌ أو جِدارٌ أو حَجَرٌ ثمّ لَقيه فليُسَلِّمْ عليه» [٤] وخرج بتكرُّرِ التلاقي ما إذا لم يتكرَّرْ بأنْ اتَّحَدَ مَجلسُ سَلامٍ بأنْ سَلَّمَ فيه على رَجُلٍ فرَدَّ عليه ثمّ أرادَ أنْ يُسَلِّمَ عليه فيه ثانيًا فلا يُستحَبُّ كما صَرَّحَ به الرُّويانيّ .

(وأنْ يبدأ به قبل الكلامِ) للأخبارِ الصحيحةِ في ذلك ، وأمَّا خبرُ السلامُ قبل الكلامِ فضَعيفٌ .

(وإنْ كان) مارًّا (في سوقٍ أو جَمعٍ لا ينتشِرُ فيهم السلامُ) الواحدُ كالجامعِ (سَلَّمَ على مَنْ يليه) فقط (أوّلا) أي : أوَّلَ مُلاقاتِه ، لأنّه لو سَلَّمَ على الجميعِ تعَطَّلَ عن كلٍّ منهم وخرج به عن العُرْفِ ، وإذا سَلَّمَ على مَنْ يليه كان مُؤَدِّيًا سُنَّةَ السلامِ في حَقِّ مَنْ سَمِعَه ويدخُلُ في وجوب الردِّ كلُّ مَنْ سَمِعَه .

(فإنْ) جَلَسَ إلى مَنْ سَمِعَه سَقَطَ عنه سُنَّةُ السلام في حَقِّ مَنْ لم يسمَع .

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٣٥١/٤) كتاب الأدب ، باب في فضل من بدأ بالسلام ، حديث (٥١٩٧) والترمذي (٥٦/٥) حديث (٢٦٩٤) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب من رد فقال عليك السلام ، حديث (٦٢٥١) ، ومسلم ، كتاب الصلاة ، حديث (٣٩٧) .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٣٥١/٤) كتاب الأدب ، باب في الرجل يفارق الرجل ثم يلقاه أيسلم عليه ، حديث (٥٢٠٠) وانفرد به .

وإن (تخَطَّى وجلَسَ إلى مَنْ لم يسمَع) سَلامَه (سَلَّمَ ثانيًا ولا يسقُطُ الفرضُ) للرَّدِّ (عن الأوَّلينَ بردِّ الآخَرينَ) .

(ولا يترُك السلامَ خَوف عدمِ الردِّ) عليه لتكبُّرٍ أو غيرِه ، لأنَّ الذي أُمِرَ به المارُّ أنْ يُسَلِّمَ لا أنْ يحصُلَ الردُّ مع أنَّ المُرورَ به قد يَرُدُّ ، ويُستحَبُّ لمَنْ سَلَّمَ على إنسانٍ وتوجَّه عليه الردُّ فلم يُرِدْ أنْ يُحَلِّله من ذلك فيقولُ : أبرأته من حَقِّي في رَدِّ السلامِ أو جَعَلْتُه في حِلٍّ منه أو نحوِ ذلك ، ويُستحَبُّ أنْ يقولَ له بعِبارةٍ لَطِيفةٍ : رَدُّ السلامِ واجِبٌ فينْبَغي لَك أنْ تَرُدَّ عليَّ ليسقُطَ عنك الفرضُ .

(والتحيَّةُ) من المارِّ على مَنْ خرج من حَمَّامٍ أو غيرِه (بنحوِ صَبَّحَك اللهُ بالخيرِ) أو بالسعادةِ أو قوَّاك اللهُ أو طابَ حَمَّامُك أو غيرُها من ألفاظِ العُرْفِ (لا أصلَ لها) إذ لم يثبُتْ فيها شيءٌ (ولا جَوابَ) لقائلها على المدعوِّ له (فإنْ أجابه بالدُّعاءِ فحَسَنٌ إلا أنْ يُريدَ تأديبه) لتركِه السلامَ فترك الدُّعاءِ له حَسَنٌ .

(وأمَّا الطَّلْبَقةُ) أي : التحيَّةُ بها وهي أطالَ اللهُ بَقاءَك (فقيلَ بكراهتِها) قال الأذرَعيُّ : وفيه نَظَرٌ بل ينبَغي أنْ يُقال : إنْ كان [١] من أهل الدِّينِ أو العلمِ أو من ولاةِ العَدْل فالدُّعاءُ له بذلك قُرْبةٌ وإلا فمكروهٌ بل حَرامٌ ، وكلامُ ابنِ أبي الدَّمِ يُشيرُ إلى ما قاله .

(وحَنيُ الظَّهرِ مكروهٌ) [٢] لخبرِ «أنّ رَجُلا قال : يا رَسولَ اللهِ الرجُلُ مِنَّا يلْقَى أخاه أو صَديقَه أينحَني له قال : لا قال : أفيلْتزِمُه ويُقَبِّلُه قال : لا قال : فيأخُذُ بيدِه ويُصافِحُه قال : نَعَم» رواه الترمذيُّ وحَسَّنَه [٣] ولا يُغتَرُّ بكثرةِ مَنْ يفعَلُه ممَّنْ يُنسَبُ إلى عِلْمٍ وصَلاحٍ وغيرِهما ، وما اقتضاه كلامُ المُصَنِّفِ كأصله من جَوازِ الانحِناءِ قال الإسنَويُّ : مَرْدودٌ مُخالِفٌ للحَديثِ الصحيحِ وللمَعروفِ في المذهب وأطالَ في بيانِه .

(والقيامُ للدَّاخِل مستحَبٌّ إنْ كان فيه فضيلةٌ ظاهرةٌ من عِلْمٍ أو صَلاحٍ)

---

(١) (قوله : بل ينبغي أنْ يُقال : إنْ كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وحنيُ الظهرِ مَكروهٌ) قال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ بنُ عَبدِ السلامِ تنكيسُ الرُّءوسِ إنِ انتهى إلى حدِّ الرُّكوعِ فلا يُفعلُ كالسُّجودِ ولا بَأسَ بما ينقُصُ عن حدِّ الرُّكوعِ لمَنْ يُكرِمُ من المُسلمينَ قال الأذرَعيُّ ويشهَدُ لما ذكره قولُ الماورديِّ لا يجوزُ الرُّكوعُ .

(٣) حسن : رواه الترمذي (٥/٧٥) كتاب الاستئذان والآداب باب ما جاء في المصافحة ، حديث (٢٧٢٨) وابن ماجه (٢/١٢٢٠) حديث (٣٧٠٢) .

أو شَرَفٍ (أو وِلادةٍ) أو رَحِمٍ (أو وِلايةٍ مَصحوبةٍ بصِيانةٍ) أو نحوِها ويكونُ هذا القيامُ (للبرِّ والإكرامِ) والاحترامِ لا للرِّياءِ والإعظامِ اتِّباعًا للسَّلَفِ والخلَفِ قال الأذْرَعيُّ : بل يظهرُ وجوبُه في هذا الزَّمانِ دَفعًا للعَداوةِ والتقاطعِ كما أشارَ إليه ابنُ عبدِ السلامِ فيكونُ من باب دَفعِ المفاسِدِ .

(ويحرُمُ) على الدَّاخِل (محبَّةُ القيامِ له) ففي الحديثِ الحسَنِ «مَن أحبَّ أن يتمَثَّلَ له الناسُ قيامًا فليتبَوَّأ مقعده من النارِ» [١] والمرادُ بتمَثُّلهم له قيامًا أن يقعُدَ ويستمِرُّوا قيامًا له كعادةِ الجبابرةِ كما أشارَ إليه البيهقيُّ ، ومِثلُه حُبُّ القيامِ له تفاخُرًا وتطاولا على الأقرانِ ، أمَّا مَن أحبَّ ذلك إكرامًا له لا على الوجه المذكورِ فلا يتَّجِه تحريمُه ؛ لأنّه صارَ شِعارًا في هذا الزَّمَنِ لتحصِيل المودَّةِ نَبَّه عليه ابنُ العمادِ .

(وتقبيلُ اليدِ لزُهْدٍ أو صَلاحٍ أو) كِبَرِ (سِنٍّ) أو نحوِها من الأمورِ الدِّينيَّةِ كشَرَفٍ وصِيانةٍ (مستحَبٌّ) اتِّباعًا للسَّلَفِ والخلَفِ (و) تقبيلُها (لدُنيا وثَروةٍ) ونحوِهما كشَوكةٍ ووجاهةٍ عندَ أهل الدُّنيا مكروهٌ (شَديدُ الكراهةِ) .

(وتقبيلُ خَدِّ طِفلٍ) ولو (لغيرِه لا يُشتهى و) سائرِ (أطْرافِه) أي : تقبيلُ كلٍّ منها (شَفقةً) ورَحمةً : (مستحَبٌّ) للأخبارِ الصحيحةِ في ذلك ، أمَّا تقبيلُها بشَهْوةٍ فحَرامٌ .

(ولا بَأسَ بتقبيل وجه الميِّتِ الصالحِ) للتَّبَرُّكِ .

(ويُسَنُّ تقبيلُ وجه صاحبٍ قَدِمَ من السفرِ) أو نحوِه (ومُعانَقتُه) للاتِّباعِ رواه الترمذيُّ وحَسَّنَه [٢] (ويُكرَه) ذلك (لغيرِ القادِمِ) من سَفرٍ أو نحوِه للخبرِ السابقِ في الكلامِ على حَنيِ الظَّهْرِ هذا كلُّه في غيرِ الأمرَدِ الحسَنِ الوجه أمَّا هو فيحرُمُ تقبيلُه بكلِّ حالٍ ، والظَّاهِرُ أنّ مُعانَقته كتقبيله أو قَريبةٌ منه ولا فرْقَ في هذا بين أن يكونَ المقَبِّلُ والمقَبَّلُ / صالحيْنِ أم فاسِقَيْنِ أم أحدُهما صالحًا والآخَرُ فاسِقًا ذُكِرَ ذلك في الأذكارِ .

(وتُسَنُّ المصافحةُ مع البشاشةِ) بالوجه (والدُّعاءِ) بالمغفرةِ وغيرِها (للتَّلاقي) في الثلاثةِ للخبرِ المُشارِ إليه آنِفًا ولخبرِ «ما من مسلمَيْنِ يلْتقيانِ فيتصافحانِ إلا غُفِرَ

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٣٥٨/٤) كتاب الأدب ، باب في قيام الرجل للرجل ، حديث (٥٢٢٩) ، والترمذي (٩٠/٥) حديث (٢٧٥٥) .

(٢) سبق تخريجه .

لهما قبل أنْ يتفرَّقا» رواه أبو داود وغيرُه (١) ولخبرِ «أنّ المسلمَيْنِ إذا التقَيا فتصافحا وتكاشَرا بودٍّ ونصِيحةٍ تناثَرَتْ خَطاياهما بينهما» (٢) وفي روايةٍ «إذا التقى المسلمانِ فتصافحا وحَمِدا الله تعالى واستغفرا غَفرَ الله لهما» (٣) قال في الأذْكارِ : وينبَغي أن يحترِزَ (٤) من مُصافحةِ الأمرَدِ الحسَنِ الوجه لما فيه من المسّ .

(ولا أصلَ لها) أي : للمُصافحةِ (بعدَ صَلاتيِ الصُّبحِ والعَصرِ و) لكنْ (لا بأسَ بها) فإنّها من جُملةِ المُصافحةِ ، وقد حَثَّ الشَّارعُ عليها .

(وإنْ قَصدَ بابًا مُغلَقًا) لغيرِه (فالسُّنَّةُ أنْ يُسَلِّمَ) على أهله (ثمّ يستأذِنَ) فيقولَ وهو عندَ الباب بحيثُ لا ينظُرُ إلى مَنْ بداخِله : السلامُ عليكم أأدخُلُ ؟ رواه هكذا أبو داود وغيرُه (٥) (فإنْ لم يُجَب أعادَه إلى ثلاثٍ) من المرَّاتِ (فإنْ أجِيب) فذاك (والأرجَعْ) لخبرِ الصحيحينِ «الاستئذانُ ثلاثًا فإنْ أذِنَ لَك وإلا فارْجِع» (٦) .

(فإنْ قيلَ) له بعدَ استئذانِه بدَقّ الباب أو نحوِه : (مَنْ أنت فليقُلْ) نَدْبًا : (فُلانُ بنُ فُلانٍ) أو فُلانٌ المعروفُ بكذا أو نحوِه مِمّا يحصُلُ به التعريفُ التامُّ به للأخبارِ الصحيحةِ في ذلك .

(ولا بَأسَ أنْ يُكنِّي نفسَه) أو يقولَ : القاضي كـ «فُلانٌ» أو «الشيخُ فُلانٌ» أو نحوه مِمّا يُعرَفُ به وإنْ تضمَّنَ تبجِيلا له (ليُعرَف) أي : إذا لم يعرِفه المُخاطَبُ إلا به (٧) لذلك ، ولأنّ الحاجةَ دَعَتْ إليه مع عدمِ إرادةِ الافتِخارِ .

(ويُكرَه اقْتِصارُه) في التعريفِ (على) قوله : (أنا أو الخادِمُ) أو نحوه مِمّا لا يُعرَفُ به كالمُحبّ لخبرِ الصحيحينِ عن جابرٍ قال : «أتيت النبيَّ ﷺ فدَقَقت البابَ

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٣٥٤/٤) كتاب الأدب ، باب في المصافحة حديث (٥٢١٢) والترمذي (٧٤/٥) حديث (٢٧٢٧) وابن ماجه (١٢٢٠/٢) حديث (٣٧٠٣) كلها عن البراء بن عازب رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٣٥٤/٤) كتاب الأدب ، باب في المصافحة ، حديث (٥٢١١) .

(٤) (قوله : قال في الأذكارِ وينبغي أن يُحترَزَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) صحيح : رواه أبو داود (٣٤٥/٤) كتاب الأدب ، باب كيف الاستئذان ، حديث (٥١٧٧) والترمذي (٦٤/٥) حديث (٢٧١٠) .

(٦) رواه مسلم ، كتاب الآداب ، باب الاستئذان ، حديث (٢١٥٣) .

(٧) (قوله : أي إذا لم يعرِفه المُخاطَبُ إلا به) أشار إلى تصحيحِه .

فقال : مَنْ ذا فقُلْت : أنا فقال : أنا أنا كأنه كرِهها» [١] .

(وتُسَنُّ زيارةُ الصالحينَ والجيرانِ) غيرِ الأشرارِ (والإخوانِ) والأقارِب وإكرامِهِم (بحيثُ لا يشُقُّ) عليه ولا عليهم فتختلفُ زيارَتُهم باختلافِ أحوالِهم ومَراتِبِهم وفراغِهم للأخبارِ المشهورةِ في ذلك .

(و) تُسَنُّ (استزارَتُهم) بأنْ يطلُبَ منهم أنْ يزوروه وأنْ يُكثِروا زيارَته بحيثُ لا يشُقُّ لخبرِ البُخاريِّ «أنه ﷺ قال لِجبريلَ : ما يمنَعُك أنْ تزورَنا أكثرَ مِمَّا تزورُنا فنَزَلت ﴿وما نَتنَزَّلُ إلا بأمرِ رَبِّك﴾» [مريم : ٦٤] [٢] .

(و) تُسَنُّ (عيادةُ المرْضَى) لخبرِ الترمذيِّ وغيرِه «مَن عادَ مَريضًا أو زارَ أخًا له في اللهِ تعالى ناداه مُنادٍ بأنْ طِبت وطابَ مَمشاك وتبوَّأت من الجنَّةِ مَنزِلا [٣]» .

(وأنْ يضَعَ العاطِسُ) أي : الذي جاءَه العُطاسُ (يدَه أو ثَوبه) أو نحوه (على وجهِه ويخفِضَ صَوتَه) ما أمكنَ للاتِّباعِ رواه الترمذيُّ وقال : حَسَنٌ صحيحٌ [٤] وروى ابنُ السُّنِّيِّ خبرًا «أنّ اللهَ يكرَه رَفعَ الصوتِ بالتثاؤُب والعُطاس» (و) أنْ (يحمَدَ اللهَ) عَقِبَ عُطاسِه بأنْ يقولَ : الحمدُ للهِ قال في الأذكارِ : فلو قال : الحمدُ للهِ رَبِّ العالمينَ كان أحسَنَ ، ولو قال : الحمدُ للهِ على كلِّ حالٍ كان أفضَلَ لخبرِ أبي داود وغيرِه بإسنادٍ صحيحٍ «إذا عَطَسَ أحدُكم فليَقُلْ الحمدُ للهِ على كلِّ حالٍ وليَقُلْ أخوه أو صاحبُه يرحمُك اللهُ ويقولُ هو يهديكم اللهُ ويُصلِحُ بالَكم» [٥] .

(وإنْ كان) العاطِسُ (في صَلاةٍ أسَرَّ به) أو في حالةِ البولِ أو الجماعِ أو نحوِهما حَمِدَ اللهَ في نفسِه قاله البغويّ وغيرُه وتقَدَّمَتِ الأولى في الاستِنجاءِ. (فإنْ حَمِدَ) اللهَ (شُمِّت) للأمرِ به في الصحيحينِ [٦] ، فإنْ تكرَّرَ منه العُطاسُ مُتواليًا

---

(١) البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب إذا قال من ذا فقال أنا ، حديث (٦٢٥٠) ، ومسلم ، كتاب الآداب ، حديث (٢١٥٥) .

(٢) رواه البخاري ، كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ، حديث (٣٢١٨) .

(٣) حسن : رواه الترمذي (٣٦٥/٤) كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في زيارة الإخوان ، حديث (٢٠٠٨) وابن ماجه (٤٦٤/١) حديث (١٤٤٣) .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٣٠٦/٤) كتاب الأدب ، باب ما جاء في التثاؤب ، حديث (٥٠٢٨) ، والترمذي (٨٧/٥) حديث (٢٧٤٧) .

(٥) أصل الحديث عند البخاري ، كتاب الأدب ، حديث (٦٢٢٤) وهو في الشرح من حديث أبي داود (٣٠٧/٤) كتاب الأدب ، باب ما جاء في تشميت العاطس ، حديث (٥٠٣٣) .

(٦) رواه مسلم ، كتاب الزهد والرقائق ، باب تشميت العاطس .... ، حديث (٢٩٩٢) .

سُنَّ (١) تشميتُه لكلِّ مَرَّةٍ (إلى ثلاثٍ) من المَرَّاتِ لتكرُّرِ السبَب وفيه خبرٌ رواه ابنُ السُّنِّيّ (ثمّ) إنْ زادَ عليها (يُدْعَى له بالشِّفاءِ ويُذَكَّرُ بالحمدِ إنْ ترَكه) ؛ لأنّه إعانةٌ على مَعروفٍ ولا يُشَمِّتُه حتى يسمع تحميدَه ، وأقلُّ الحمدِ و التشميتِ وجَوابه أنْ يرفعَ صَوته بحيثُ يسمَعُ صاحبُه ، وإذا قال العاطِسُ لفظًا آخَرَ غيرَ الحمدِ لم يُشَمَّتْ لخبرِ مسلمٍ «إذا عَطَسَ أحدُكم فحَمِدَ اللَّه تعالى فشَمِّتوه ، فإنْ لم يحمَدْ اللَّه تعالى فلا تُشَمِّتوه» (٢) صَرَّحَ بذلك في الروضةِ .

(فإنْ شُمِّت قال) نَدبًا لمُشَمِّتِيه : (يهديكم اللَّه أو يغفرُ اللَّه لكم) أو نحوِه لخبرِ أبي داود السابقِ و غيرِه قال الإمامُ : ولَعَلَّ السببَ في أنّ هذا سُنَّةٌ ، ورَدُّ السلامِ واجِبٌ أنّ التشميت للعُطاسِ ولا عُطاسَ بالمُشَمِّتِ والتحيَّةُ تشمَلُ الطَّرَفيْنِ وفي حُصول الفرْقِ بما قاله نَظَرٌ .

(والتشميتُ) للمسلمِ (يرحمُك اللَّه) (٣) أو رَبُّك لخبرِ أبي داود السابقِ ولخبرِ البُخاريِّ (٤) الآتِي وكيرحمُك اللَّه يرحمُكم اللَّه ورَحِمك اللَّه ورَحِمكم اللَّه ذكره في الأذكارِ .

(و) التشميتُ (للكافرِ يهديك اللَّه) ونحوه لا يرحمُك اللَّه للاتِّباعِ رواه الترمذيُّ وقال : حَسَنٌ صحيحٌ (٥) .

(ويُسَنُّ رَدُّ التثاؤُب) ما استطاعَ لخبرِ البُخاريِّ «إنّ اللَّه تعالى يُحبُّ العُطاسَ ويكرَه التثاؤُبَ فإذا عَطَسَ / أحدُكم وحَمِدَ اللَّه تعالى كان حَقًّا على كلِّ مسلمٍ سَمِعَه أنْ يقولَ له : يرحمُك اللَّه ، وأمَّا التثاؤُبُ فإنّما هو من الشيطانِ فإذا تثاءَبَ أحدُكم فلْيَرُدَّه ما استطاعَ فإنّ أحدُكم إذا تثاءَبَ ضَحِك منه الشيطانُ» (٦) قال العُلماءُ مَعناه أنّ العُطاسَ سَبَبُه محمودٌ وهو خِفَّةُ الجسمِ التي تكونُ لقلَّةِ الأخلاطِ وتخفيفِ الغِذاءِ وهو أمرٌ مَندوبٌ إليه ؛ لأنّه يُضعِفُ الشَّهوةَ ويُسَهِّلُ الطَّاعةَ ، والتثاؤُبُ بضِدِّ ذلك

---

(١) (قوله : فإنْ تكرَّرَ منه العُطاسُ مُتواليًا إلخ) لو عَطَسَ مَرَّاتٍ مُتتابعةً صَبَرَ حتى فرَغَ وحَمِدَ الله ثمّ يقولُ يرحَمُك الله وتكفيه مَرَّةٌ ولو عَطَسَ عَشرًا .

(٢) الحديث السابق .

(٣) (قوله : والتشميتُ يرحَمُك الله) قال بعضُهم ويُقالُ للصَّغيرِ أصلحَك الله أو بارَك الله فيك .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) صحيح : رواه أبو داود (٤/٣٠٨) كتاب الأدب ، حديث (٥٠٣٨) والترمذي (٥/٨٢) حديث (٢٧٣٩) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الأدب ، باب إذا تثاءب فليضع يده على فيه ، حديث (٦٢٢٦) .

(فإن غلب) هـ التثاؤُبُ (سَترَ فَمَه) بيدِه [١] أو غيرِها لخبرِ مسلمٍ «إذا تثاءَبَ أحدُكم فليُمسِكْ بيدِه على فمِه فإنّ الشيطانَ يدخُلُ» [٢] سواءٌ كان في صَلاةٍ أم لا والتقييدُ بالغلَبةِ من زيادةِ المُصَنِّفِ .

(وأنْ يُلَبِّيَ الدَّاعيَ) أي : المنادي له بأنْ يقولَ له : لَبَّيْك وسَعدَيْك أو لَبَّيْك فقط (و) أنْ (يُرَحِّبَ بالقادمِ) عليه بأنْ يقولَ له : مَرْحَبًا قال الأذْرَعيُّ : والَّذي يظْهرُ [٣] تحريمُ تلْبيةِ الكافرِ والترحيب به ويبعُدُ استِحبابُ تلْبيةِ الفاسِقِ والترحيب به أيضًا (و) أنْ (يُخبرَ أخاه بحُبِّه له في اللَّه) للأمرِ به في الأخبارِ الصحيحةِ (و) أنْ (يدعو لمَن أحسَنَ إليه) بأنْ يقولَ له : جَزاك اللَّه خَيرًا أو حَفِظَك اللَّه أو نحوهما للأخبارِ المشهورةِ في ذلك قال في الأذْكارِ : ولا بَأسَ بقوله للرَّجُل الجليل في عِلمِه أو صَلاحِه أو نحوِهما : جَعلني اللَّه فِداك أو فِداك أبي وأمِّي ونحوِهما ، ودَلائلُه من الأحاديثِ الصحيحةِ كثيرةٌ مَشهورةٌ .

(البابُ الثاني : في كيْفيَّةِ الجهادِ) وما يتعَلَّقُ به

(وفيه أطْرافٌ) أرْبَعةٌ :

(الأوَّلُ : في قِتال الكُفَّارِ) :

(ويُكرَه الغزو بغيرِ إذْنِ الإمامِ أو نائبِه) نادِبًا معه ، ولأنّه أعرَفُ من غيرِه بمَصالحِ الجهادِ ولا يحرُمُ إذْ ليس فيه أكثَرُ من التغريرِ بالنُّفوسِ وهو جائزٌ في الجهادِ قال الأذْرَعيُّ [٤] : وينبَغي تخصِيصُ ذلك بالمُتطَوِّعةِ أمَّا المُرتزِقةُ فلا يجوزُ لهم ذلك قطعًا ، لأنّهم مَرصودونَ لمُهِمَّاتٍ تعرِضُ للإسلام يصرِفُهم فيها الإمامُ فهم بمَنْزِلةِ الأجَراءِ واستثْنَى البُلْقينيُّ من اعتِبارِ الإذْنِ [٥] ما لو كان الذَّهابُ للاستئذانِ يُفوِّتُ المقْصودَ أو عَطَّلَ الإمامُ الغزو وأقبَلَ هو وجُنودُه على الدُّنيا أو غلب على الظَّنِّ أنّه

---

(١) (قوله : سَترَ فَمَه بيدِه) أي اليُسرَى وكتب أيضًا قال الأذْرَعيُّ والظاهرُ أنها اليُسرَى لأنّها لتنحيةِ الأذَى وألحِقَ بذلك المُتجَشِّي والأبخَرُ في الجماعةِ لئَلاَّ يُؤْذي بريحٍ فيه .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الزهد والرقائق ، باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب ، حديث (٢٩٩٥) .

(٣) (قوله : قال الأذْرَعيُّ والَّذي يظهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الأذْرَعيُّ) أي وغيرُه وينبغي تخصيصُ ذلك إلخ أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وقال في الغُنْيةِ : إنّه الظاهرُ الذي يتعيَّنُ القطعُ به .

(٥) (قوله : واستثْنَى البُلْقينيُّ من اعتِبارِ الإذْنِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

إنْ اُستُؤذِنَ لم يأذَن .

(وإن بَعَثَ سَرِيَّةً سُنَّ) له **(أن يُؤَمِّرَ عليهم أميرًا و)** (١) أن **(يُلزِمَهم طاعته ويُوصِيه بهم)** لخبرِ أبي داود «إذا خرج ثلاثةٌ في سَفرٍ فليُؤَمِّروا أحدَهم» (٢) ولخبرِ مسلمٍ «أنّه ﷺ كان إذا أَمَّرَ أميرًا على جَيْشٍ أو سَرِيَّةٍ أوصاه في خاصَّتِه بتقوى الله ومَنْ معه من المسلمينَ خَيْرًا ثمّ قال : اغزوا بسمِ الله وفي سَبيل الله وقاتِلوا مَنْ كفرَ بالله» (٣) .

(و) أن **(يُبايِعَهم أنْ لا يفرُّوا)** للاتِّباعِ رواه مسلمٌ .

(و) أن **(يخرُجوا صُبحَ)** يومِ **(الخميسِ)** (٤) ، لأنّه ﷺ كان يُحبُّ أن يخرُجَ فيه .

(و) أن **(يبعَثَ الطَّلائعَ)** ويتجَسَّسَ أخبارَ الكفَّارِ وأن يعقِدَ الراياتِ .

(ويجعل لكلِّ فريقٍ رايةً وشِعارًا) حتى لا يقتُلَ بعضُهم بعضًا بيانًا .

(و) أن **(يُعبِّيهم)** بالباءِ المُشَدَّدةِ بعدَ العَيْنِ **(للقِتال)** بأن يدخُلَ دارَ الحرب بتعبيةِ الحرب ، لأنّه أحوطُ وأهيبُ .

(و) أن **(يُحرِّضَهم)** عليه وعلى الصبرِ والثباتِ .

(و) أن **(يدعو عندَ اللِّقاءِ و)** أن **(يستنصِرَ بالضُّعَفاءِ)** .

(و) أن **(يُكبِّرَ بلا إسرافٍ في رَفعِ الصوتِ)** وكلُّ ذلك مَشهورٌ في سِيَرِ النبيِّ ﷺ .

(ويجبُ عَرضُ الإسلامِ أوّلا) (٥) على الكفَّارِ بأن يدعوهم إليه **(إنْ)** عَلمنا أنّه **(لم تبلُغْهم الدَّعوةُ وإلا اُستُحِب)** .

(وجازَ بياتُهم) أي : الإغارةُ عليهم ليلا بغيرِ دُعاءٍ وإن كان فيهم النِّساءُ

---

(١) (قوله : سُنَ أن يُؤَمِّرَ عليهم أميرًا) ويُسَنُّ كونُه مُجتهِدًا في الأحكامِ الدِّينيَّةِ .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٣/٣٦) كتاب الجهاد ، باب في القوم يسافرون يؤمرون أحدهم ، حديث (٢٦٠٨) وقد انفرد به أبو داود .

(٣) مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ، حديث (١٧٣١) .

(٤) (قوله : وأن يخرُجوا صُبحَ يومِ الخميسِ) ولا يبعَثُ السرايا إلا يومَ الاثنَينِ .

(٥) (قوله : ويجبُ عَرضُ الإسلامِ أوّلا إلخ) فإن قُتِل منهم إنسانٌ قبل ذلك ضُمِنَ بالدِّيةِ والكفَّارةِ .

والذَّراريُّ ؛ «لأنَّه ﷺ أغارَ على بَني المُصطَلَقِ» (١) ، «وسُئِلَ عن المُشرِكينَ يُبيَّتونَ فيُصابُ من نِسائهم وذَراريِّهم فقال : هم منهم» رواهما الشيخانِ (٢) وأمَّا خبرُ النهيِ عن قتلهم (٣) فمحمولٌ على ما بعدَ السبيِ ؛ لأنَّهم غَنيمةٌ .

(و) جازَ **(قِتالُهم حتى يُسلموا أو يُؤَدِّي أهلُ الجِزْيةِ الجِزْيةَ)** (٤) ويجوزُ مع ذلك أنْ تُسبَى نِساءُ غيرِ أهلِ الجزيةِ وأنْ تُغنَمَ أموالُهم حتى يُسلموا كما سَيأتِي .

(وله الاستِعانةُ) عليهم **(بعبيدٍ أذِنَ لهم ومُراهقينَ أقوياءَ)** (٥) كذلك ، واستثنَى البُلْقينيُّ (٦) العبدَ الموصَى بمنفعَتِه لبيتِ المالِ والمُكاتبَ كِتابةً صحيحةً فلا يُعتبرُ إذنُ سَيِّدِهما وفيما قاله في المُكاتبِ وقفةٌ / والنِّساءُ والخناثَى إنْ كانوا أحرارًا فكالمُراهقينَ في استئذانِ الأولياءِ أو أرِقَّاءَ فكالعبيدِ في استئذانِ الساداتِ ، وبذلك عُلِمَ أنّه يعتبرُ في الرقيقِ إذنُ سَيِّدِه لا أصلُه وبه صَرَّحَ الماوَرْديُّ (٧) قال : ويُعتبَرُ في المُبعَّضِ إذنُ أصله بما فيه من الحُرِّيَّةِ وإذنُ سَيِّدِه بما فيه من الرِّقِّ .

(و) له الاستِعانةُ **(بكفَّارٍ)** (٨) ذِمِّيِّينَ أو مُشرِكينَ **(أمَّنَّاهم)** بأنْ عَرَفنا حُسنَ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب العتق ، باب من ملك من العرب رقيقًا ... ، حديث (٢٥٤١) .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، حديث (٣٠١٣) ومسلم كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قتل النساء والصبيان في البَيَات ، حديث (١٧٤٥) .

(٣) رواه الدارمي (٢/٢٩٤) كتاب السير ، حديث (٢٤٦٣) والبيهقي في الكبرى (٥/١٨٤) حديث (٨٦١٦) .

(٤) (قوله : أو يُؤَدِّي أهلُ الجِزيةِ الجِزيةَ) محَلُّه قبل نُزول عيسَى فأمَّا بعدَه فلا يُقبَلُ منهم إلا الإسلامُ .

(٥) (قوله : ومُراهقينَ أقوياءَ) ناقَشَ البُلْقينيُّ في اعتبارِ كونِهم مُراهقينَ بل إذا حَصَلت من المُميِّزِ إعانةٌ ورأى الإمامُ استِصحابَه جاز كما يقتضيه نَصُّ الأمِّ وكونُهم أقوياءَ بل المعتبرُ حُصولُ المنفعةِ بهم وقد أطْلَقَ الشيخانِ جَوازَ استِصحاب المُراهقينَ لمَصلحةِ سَقْيِ الماءِ ومُداواةِ الجرحَى كما يُستصحَبُ النساءُ لمثل ذلك بخلافِ المجانينِ . قال شيخُنا : قد يُقالُ : كلامُ البُلْقينيِّ مُسَلَّمٌ ولم يتوارَدْ هو وكلامُ النوويِّ على صورةٍ واحِدةٍ فالنوويُّ فرَضَ كلامَه في الاستِعانةِ للقِتال إذْ كلامُه فيه وقرينةُ المقام مُخَصِّصةٌ والبُلْقينيُّ فرَضَ كلامَه في مُطلَقِ المنفعةِ بهم فناسَبَ الغرَضَ الأوَّل المُراهقةُ والقُدرةُ دونَ الثاني كا .

(٦) (قوله : واستثنَى البُلْقينيُّ) أي وتبعَه الزركشيُّ العبدَ الموصَى بمَنفعَتِه لبيتِ المالِ إلخ استِثْناؤُه للمسألتينِ مردودٌ إذ لا بُدَّ من إذنِ السيِّدِ فيهما .

(٧) (قوله : وبه صَرَّحَ الماورديُّ) وقوله قال ويعتبرُ في المُبعَّضِ إلخ أشار إلى تصحيحِهما

(٨) (قوله : وله الاستِعانةُ بكفَّارٍ إلخ) نَقَل الشيخانِ عن العِراقيِّينَ وجماعةٍ اشتِراطَ الحاجةِ =

رأيهم فينا **(ونحنُ نُقاومُ الفريقَيْنِ)** أي : المستعانَ بهم والمستعانَ عليهم لو اجتمَعنا بأنْ لا يكثُرَ العددُ المستعانُ بهم [(١)] كثرةً ظاهرةً ، وبذلك يُجْمَعُ بين الأخبارِ الدَّالةِ لذلك والأخبارِ الدَّالةِ للمَنعِ ، وظاهرُ كلامِه جَوازُ إحضارِ نِسائهم [(٢)] وصِبيانِهم كالمسلمينَ وهو أحدُ قولَيْنِ ذكرهما الأصلُ بلا ترجيحٍ . ثانيهما : لا إذْ لا قِتالَ منهم ولا رأيَ ولا يُتبرَّكُ بحُضورِهم والراجحُ الجوازُ فقد نصَّ عليه في الأمّ [(٣)] **(ويتميَّزونَ)** عَنَّا **(أو يختلطونَ)** بنا **(بحَسَب المصلَحةِ)** التي يراها الإمامُ .

(ويُرَدُّ مُخَذِّلٌ) عن الخُروجِ في الجيْشِ وهو مَنْ يُخَوِّفُ الناسَ كأنْ يقولَ : عَدوُّنا كثيرٌ وخُيُولُنا ضَعيفةٌ ولا طاقةَ لَنا بهم **(ومُرْجِفٌ)** وهو مَنْ يُكثِرُ الأراجِيفَ كأنْ يقولَ : قُتِلت سَرِيَّةٌ كذا أو لحِقَهم مَدَدٌ للعَدوِّ من جهةِ كذا أو لهم كمينٌ في مَوضِعِ كذا **(وخائنٌ)** وهو مَنْ يتجَسَّسُ لهم ويُطْلِعُهم على العَوراتِ بالمكاتبةِ والمُراسَلةِ و إنّما «كان ﷺ يخرُجُ عبدُ اللهِ بنُ أُبَيٍّ ابنُ سَلولَ في الغزَواتِ» وهو رأسُ المنافِقينَ مع ظُهورِ التخذيل وغيرِه منه ؛ لأنّ الصحابةَ كانوا أقوياءَ في الدِّينِ لا يُبالونَ بالتخذيل ونحوِه وأنّه ﷺ كان يطَّلعُ بالوحيِ على أفعاله فلا يستضِرُّ بكيْدِه **(ويُمنَعُ)** كلٌّ من الثلاثةِ من أخذِ شيءٍ من الغنيمةِ حتى سَلَب قتِيله .

(فصلٌ : لا يصِحُّ) من أحدٍ **(استئجارُ مسلم للجِهادِ)** [(٤)] ؛ لأنّه يقَعُ عنه

= إليها لقِلّةِ المُسلمينَ .

(١) (قوله : بأنْ لا يكثُرَ المُستعانُ بهم) كثرةً ظاهرةً كأنْ يكونَ الكفّارُ مِائتَينِ والمُستعانُ بهم خَمسينَ والمُسلمونَ مِائةً وخَمسينَ وحَكى في الروضةِ من زيادتِه عن الماورديّ شرطًا آخرَ وهو أنْ يُخالفوا مُعتقَدًا لعَدوٍّ كاليهودِ مع النصارَى .

قال البُلْقينيُّ : كلامُ الشافعيّ يدُلُّ على أنّ ذلك غيرُ مُعتبَرٍ فقد غَزا صَفوانُ بنُ أمَيّةَ وهو مُشرِكٌ في غَزْوةِ حُنَينٍ وهم مُشرِكونَ قال في التصحيحِ الأصحُّ عندنا الجوازُ كما جزَمَ به في الأمّ وفي كلامِ الأصحاب ما يقتضي تصحيحَه وقوله كلامُ الشافعيّ يدُلُّ على أنّه غيرُ مُعتبَرٍ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وظاهرُ كلامِه جَوازُ حِصارِ نِسائهم إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فقد نَصَّ عليه في الأم) فقال ونِساءُ المُشرِكينَ في هذا وصِبيانُهم كرِجالهم لا يحرُمُ أنْ يشهدوا القِتال ا هـ ويُساعِدُه قولُ الأصحاب إنّ نِساءَ أهل الذِّمّةِ إذا خَرجنَ بإذنِ الإمامِ لهنّ الرضْخُ وقد جرى عليه المُصَنِّفُ كأصله في الغنيمةِ .

(٤) (قولـه : لا يصِـحُّ استِئجارُ مُسلـم لجِهـادٍ) شَمِـل إجارةَ عينِـه وذِمَّتِـه قـال شيخُنا لا يُقـالُ هـو بسَبيـل من أن يستنيبَ عنه كافِرًا عِوضًا عَمّا في ذِمّتِه لأنّا نَقولُ هو خاصٌّ بالإمامِ لا بالآحادِ . كا .

وتقدَّمَ بيانُه في الإجارةِ مع زيادةٍ **(ولو عبدًا)** (١) فإنّه لا يصِحُّ استئجارُه للجِهادِ بناءً على الأصحِّ من أنّه لو دخل الكفَّارُ دارَنا تعَيَّنَ على العبدِ الجهادُ .

(وللإمامِ) ولو بنائبه **(بَذْلُ الأهبةِ)** ومنها السِّلاحُ **(من بيتِ المالِ أو من مالِ نفسِه وله)** الأولى فله **(ثَوابُ عمله)** أي إعانتِه لخبرِ الصحيحينِ «مَنْ جَهَّزَ غازيًا فقد غَزا» (٢) .

(وثَوابُ الجهادِ لمُباشِرِه) (٣) وكذا للآحادِ بَذْلُ ذلك من مالهم ولهم ثَوابُ إعانتِهم وثَوابُ الجهادِ لمُباشِرِه ، ومَحَلُّه في المسلمِ أمَّا الكافرُ فلا بل يرجِعُ فيه إلى رأيِ الإمامِ (٤) لاحتِياجِه إلى اجتهادٍ ؛ لأنّ الكافرَ قد يخونُ وما ذُكِرَ مَحَلُّه إذا بَذَلَ ذلك (٥) لا على أنْ يكونَ الغزو للباذِلِ وإلا لم يجُزْ كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ وغيرُه .

(وما يُدفعُ إلى المُرْتزِقةِ من الفيْءِ) وإلى المُتطوِّعةِ من الصدَقاتِ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(ليس بأجْرةٍ)** لهم **(بل)** هو **(مُرتَّبُهم)** وجِهادُهم واقِعٌ عنهم كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو أجْبَرَ الإمامُ حُرًّا على غُسلِ) أو دَفنِ **(فقيرٍ)** مَيِّتٍ **(ولا بيت مالٍ)** ثَمَّ **(فلا أجْرةَ له)** بخلافِ ما لو أجبَرَه غيرُ الإمامِ أو كان غَنيًّا أو كان ثَمَّ بيتُ مالٍ كما مَرَّ في آخِرِ الإجارةِ ، وقولُه : حُرًّا من تصَرُّفِه ولو عبَّرَ كأصله برَجُلا كان أولى وكان الحامِلُ له على ذلك الاختصارَ في قوله **(أو)** أجْبَرَ حُرًّا مسلمًا **(على الجهادِ فكذلك)** أي : فلا أجْرةَ له وإنْ قاتلَ **(إنْ تعَيَّنَ عليه)** لما مَرَّ **(وإلا فله أجْرةُ الذَّهاب أو)** أجْبَرَ عليه **(عبدًا فلسَيِّدِه الأجْرةُ)** من حينِ ذَهابه إلى عَودِه ليدِه .

(وللإمامِ لا لغيرِه استئجارُ كافرٍ للجِهادِ (٦) **ولو بأكثَرَ / من سَهمٍ)** لراجِلٍ

---

(١) (قوله : ولو عَبدًا) أو صَبيًّا .

(٢) صحيح : سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وثَوابُ الجِهادِ لمُباشِرِه) قال ابنُ عَبدِ السلامِ في أماليه أيُّما أفضَلُ المُجاهدُ الذي يُقتلُ في سَبيلِ الله أو الذي يُسلِمُ ويقتُلُ الكُفَّارَ فأجابَ بأنَّ الثاني أفضَلُ لمحوِه الكُفرَ بإسلامِه عند الموتِ فإنّه لا يموتُ أحدٌ إلا مُؤمِنًا لكنّه لا يُقبَلُ منه قال شيخُنا الأوجَه خلافُه كا .

(٤) (قوله : أمَّا الكافِرُ فلا بل يرجع فيه إلى رأيِ الإمامِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وما ذُكِرَ مَحَلُّه إذا بُذِل ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وللإمامِ لا لغيرِه استِئجارُ كافِرٍ للجِهادِ) مَحَلُّ جَوازِ استِئجارِه من حَيثُ تجوزُ الاستِعانةُ فإنْ استأجره حَيثُ تمتنِعُ فالإجارةُ باطِلةٌ مُقتضَى كلامِهما استِمرارُ الإجارةِ ولو أسلمَ لكنْ مُقتضَى ما في أصلِ الروضةِ فيما لو استأجر طاهِرًا لخِدمةِ المسجِدِ فحاضَت ... =

أو فارسٍ ، لأنّه لا يقعُ عنه ولا يضرُّ الجهلُ بأعمال القِتال ، لأنّه يُحتمَلُ في مُعامَلاتِ الكفّارِ لمَصالح القِتال ما لا يُحتمَلُ في غيرِه كما في مسألةِ العلجِ الآتيةِ في باب الأمانِ وإنّما لم يجُزْ لغيرِ الإمامِ استئجارُه ، لأنّه يحتاجُ إلى نَظَرٍ واجتهادٍ لكونِ الجهادِ من المصالحِ العامّةِ ، ويُفارِقُ صِحّةَ استئجارِه في الأذانِ بأنّ الأجيرَ ثَمَّ مسلمٌ وهنا كافرٌ لا تُؤمَنُ خيانَتُه .

(والأجرةُ) الواجبةُ للكافرِ مسمّاةً كانت أم أجرةَ المِثلِ تُؤدَّى **(من سَهمِ المصالح)** من هذِه الغنيمةِ أو غيرِها لا من أصلِ الغنيمةِ ولا من أربعةِ أخماسِها ، لأنّه يحضُرُ للمَصلَحةِ ، لأنّه من أهلِ الجهادِ **(فإنْ أكرهه)** الإمامُ عليه **(أو استأجَرَه بمَجهولٍ)** كأنْ قال : أرضيك أو أعطيك ما تستعينُ به **(وقاتلَ وجبت)** له **(أجرةُ المِثلِ)** بخلافِ ما إذا لم يُقاتِلْ كنَظائرِه وقولُه : وقاتلَ بالنِّسبةِ للثّانيةِ من زيادتِه .

(وإنْ قَهرَهم) أي : الكفّارَ **(على الخُروجِ)** للجهادِ **(ولم يُقاتِلوا فلا أجرةَ)** لهم **(لمُدّةِ وقوفِهم)** في الصفِّ ، لأنّها في مُقابَلةِ العمل ولم يحصُلْ ، ولأنّ منفعةَ الحُرِّ لا تُضمَنُ إلا بالتفويتِ وخرج بمُدّةِ وقوفِهم مُدّةُ ذَهابِهم فلهم أجرَتُها **(أو هربوا قبل الوقوفِ في الصفِّ)** أو خَلَّى سَبيلَهم قَبلَه **(فلهم أجرةُ الذَّهاب فقط)** وإنْ تعطّلت منافِعُهم في الرُّجوعِ ، لأنّهم ينصَرِفونَ حينَئذٍ كيف شاءُوا ولا حَبسَ ولا استئجارَ ولو حَذَف قولَه : فلا أجرةَ [1] لمُدّةِ وقوفِهم ليكونَ جَوابُ ما بعدَه جَوابًا للجَميعِ كان أولى وأخصَرَ .

= من انفِساخِ الإجارةِ انفِساخُها هنا وإليه ذهب البُلقينيُّ ولو تعذَّرَ سَفرُ الجيشِ لصُلحٍ صَدَرَ قبله كان عُذرًا في فسخِ الإجارةِ وإنْ كانت لا تنفسِخُ بالعُذرِ ويسترجِعُ الإمامُ منهم ما دَفعَه لهم وإنْ كان بعد وُرودِه لهم دارَ الحرب لم يسترجع منهم شيئًا لأنّ سَيرَ الجيشِ إليهم أثَّرَ في الرهبةِ المُقتضيةِ للصُّلحِ وإنْ كان بعدَ خُروجِهم من دارِ الإسلامِ وقبل دُخولِهم أرضَ الحرب ففي استِحقاقِهم من الأجرةِ بقدرِ المسافةِ وجهانِ حَكاهما الماورديُّ قال البُلقينيُّ والأرجَحُ في نظيرِها من الحجِّ أنّه لا يستحِقُّ شيئًا فكذلك الأرجَحُ هنا وإنْ كان ترك الجِهادَ لانهزامِ العدوِّ استحَقُّوا الأجرةَ وإنْ تركوه مع الحاجةِ إليه ردُّوا من الأجرةِ بالقِسطِ وصَحَّح البُلقينيُّ تقسيطَه في قطعِ المسافةِ من بَلدِ الإجارةِ والقِتالِ في دارِ الحرب وقوله ومُقتضى كلامِهما استِمرارُ الإجارةِ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : فلو حَذَف قوله فلا أجرةَ إلخ) الأولى ما فعله المُصنِّفُ فإنّ أجرةَ مثل رُجوعِهم في الأولى قد تجبُ إذا لم يزُلْ قَهرُ الإمامِ عنهم فيها .

(وإنْ رَضوا بالخُروجِ ولم يعِدْهم) بشيءٍ (رَضَخَ لهم) من أربَعةِ أخماسِ الغنيمةِ كما مَرَّ في بابها ويُفارِقُ الأُجرةَ بأنّه إذا حَضر طائعًا بلا مسمًّى فقد تشَبَّه بالمُجاهدينَ فجُعِلَ في الغنيمةِ معهم بخلافِ ما إذا حَضر بأُجرةٍ فإنّها عِوضٌ محضٌ ونَظَرُه مقصورٌ عليها فجُعِلت فيما يختصُّ بيدِ الإمامِ وتصَرُّفِه ولا يُزاحِمُهم فيه الغانِمونَ (لا إنْ خَرَجوا بلا إذْنٍ) من الإمامِ فلا شيءَ لهم ، لأنّهم ليسوا من أهلِ الذَّبِّ عن الدِّينِ بل مُتَّهمونَ بالخيانةِ والمَيْلِ إلى أهلِ دينِهم سواءٌ أنَهاهُم عن الخُروجِ أم لا بل له تقريرُهم فيما نَهاهم عنه إنْ رَآه .

(فصلٌ : ويُكرَه) لغازٍ (قتلُ قَريبٍ) له من الكفّارِ لما فيه من قطعِ الرحِمِ ؛ ولأنّه قد تحمِلُه الشَّفقةُ على الندَمِ فيكونُ ذلك سَبَبًا لضَعفِه (و) قتلُ القريبِ (المحرَمِ أشَدُّ) [1] كراهةً من قتل غيرِه لقوله تعالى : ﴿وصاحبهما في الدُّنيا مَعروفًا﴾ [لقمان : ١٥] «وقد مَنَعَ النبيُّ ﷺ أبا بَكرٍ يومَ أُحُدٍ عن قتل ابنِه عبدِ الرحمنِ وأبا حُذَيفةَ بنَ عُتْبةَ يومَ بَدْرٍ عن قتلِ أبيه» (لا إنْ سَمِعَه يسُبُّ اللهَ أو رَسولَه [2]) ﷺ والمُرادُ أنْ يذكرَه بسوءٍ فلا يُكرَه قتلُه تقديمًا لحَقِّ اللهِ وحَقِّ رَسولِه ، لأنّ «أبا عُبيدةَ بنَ الجرّاحِ قتل أباه حينَ سَمِعَه يسُبُّ النبيَّ ﷺ فلم يُنكِرْ عليه ﷺ ذلك» .

(ويحرُمُ قتلُ امرأةٍ وخُنثَى وصَبيٍّ ومجنونٍ) من الكفّارِ للنَّهيِ في خبرِ الصحيحينِ [3] عن قتلِ النِّساءِ والصِّبيانِ وإلحاقِ المجنونِ بالصبيِّ والخُنثَى بالمرأةِ لاحتمالِ أنوثةٍ ، والمعنى في ذلك أنّهم ليسوا من أهلِ القِتالِ ورُبّما يُسترَقُّونَ فيكونونَ قوّةً لنا (إلا إنْ قاتلوا) فيجوزُ قتلُهم وإنْ أمكنَ دَفعُهم بغيرِه وفي معنى القِتالِ سَبُّ المرأةِ والخُنثَى للمسلمينَ [4] .

---

(١) (قوله : وقتلُ القريب والمحرَم أشَدُّ) خرج به المحرَمُ الذي ليس بقريبٍ كالرضاعِ والمُصاهرةِ .

(٢) (قوله : إلا أن يسمعه يسُبُّ الله أو رَسوله) قال الأذرَعيُّ ويلتحِقُ بهذا ما إذا قَصَدَ قتله أو قتل غيرِه من المُسلمينَ ، وأمكنَه دَفعُه عنه ولم يندَفع إلا بقتله أو كان بَطَلًا ليس له كُفءٌ غيرُ قريبه وخَشي أنّه لو كفَّ عنه لأنكى في المُسلمينَ أو بَدَّدَ جمعَهم وما في معنَى هذا وهذا وإنْ لم أره مسطورًا فهو واضِحٌ جَليٌّ وقوله قال الأذرَعيُّ ويلتحِقُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) صحيح : سبق تخريجه .

(٤) (قوله : وفي معنَى القِتال سَبُّ المرأةِ والخُنثَى للمُسلمينَ) أو كانتِ المرأةُ والخُنثَى من قومٍ لا كِتابَ لهم كالدهريَّةِ وعَبَدةِ الأوثانِ وامتنعَا من الإسلامِ قال الماورديُّ فعند الشافعيِّ يُقتلانِ أو لم يجِدِ المُضطرُّ سِواهما فله قتلُهما وأكلُهما ومثلُهما في هذا الصبيُّ والمجنونُ (تنبيهٌ) من المعلومِ المقطوعِ به أنّ مَن قتله المُسلمونَ من الكُفّارِ يموتُ كافِرًا .

(ويُقتلُ مُراهِقٌ أنبَت) الشَّعرَ (الخشِنَ) على عانَتِه ؛ لأنّ إنباته دَليلُ بُلوغِه كما مَرَّ في الحجْرِ (لا إنْ ادَّعَى استِعجالَه) بدَواءٍ (وحَلَف) أنّه استعجَله بذلك فلا يُقتلُ بناءً على أنّ الإنبات ليس بُلوغًا بل دَليلُه (وحَلفُه) على ذلك (واجِبٌ) وإنْ تضمَّنَ حَلف مَنْ يدَّعي الصِّبا (لظُهورِ أمارةِ البُلوغِ) فلا يُترَك بمُجرَّدِ دَعواه .

(ويجوزُ قتلُ راهِبٍ) شيخٍ أو شابٍّ (وأجِيرٍ ومُحترِفٍ وشيخٍ) ولو ضَعيفًا (وأعمَى وزَمِنٍ) ومقطوعِ اليدِ والرِّجْل وإنْ لم يحضروا الصفَّ لعُمومِ قوله تعالى : ﴿فاقْتُلوا المُشرِكينَ﴾ [التوبة : ٥] وصحح الترمذيُّ خبرَ «اُقتُلوا شُيوخَ المُشرِكينَ واستحيُوا شرخَهم»[1] أي مُراهقيهم ولأنّهم أحرارٌ مُكلَّفونَ فجاز قتلُهم كغيرِهم .

(ويُقتلُ منهم ذو الرأيِ) وغيرُه فلو ذُكِرَ غيرُه كان أولى (وكذا السُّوقةُ) بضمِّ السِّينِ وسُكونِ الواوِ (لا الرُّسُل) فلا يُقتلونَ لجرَيانِ السُّنَّةِ بذلك .

(ويجوزُ حِصارُهم) في البلادِ والقلاعِ والحُصونِ وإنْ كان فيهم نِساءٌ وصِبيانٌ واحتمَلَ أنْ يُصِيبهم .

(و) يجوزُ (إتلافُهم بالماءِ والنارِ) قال تعالى : ﴿وخُذوهم واحصُروهم﴾[التوبة: ٥] «وحاصَرَ ﷺ أهلَ الطَّائفِ» رواه الشيخانِ[2] «ونصَبَ عليهم المنجَنيقَ» رواه البيهقيُّ[3] ، وقيسَ به ما في مَعناه مِمَّا يعُمُّ الإهلاكَ به نَعَم لو تحَصَّنوا بحَرَمِ مكَّةَ لم يجُزْ قِتالُهم[4] بما يعُمُّ كما نصَّ عليه في الأمِّ ، وظاهرُ كلامِهم أنّه / يجوزُ إتلافُهم[5] بما ذُكِرَ وإنْ قَدَرنا عليهم بدونِه قال الزَّركشيُّ : وبه صَرَّحَ البندَنيجيُّ لكنَّ الظَّاهرَ خلافُه[6] .

(و) يجوزُ (سَبيُ نِسائهم وذَراريِّهم) بتشديدِ الياءِ وتخفيفِها أي : صِغارِهم

---

(١) ضعيف : رواه أبو داود (٣/٥٤) كتاب الجهاد ، باب في قتل النساء حديث (٢٦٧٠) والترمذي (٤/١٤٥) حديث (١٥٨٣) .

(٢) رواه البخاري ، كتاب المغازي ، باب غزوة الطائف في شوال سنة ثمان ، حديث (٤٣٢٥) ، ومسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة الطائف ، حديث (١٧٧٨) .

(٣) ضعيف : رواه الترمذي (٥/٩٤) كتاب الأدب ، باب ما جاء في الأخذ من اللحية ، حديث (٢٧٦٢) .

(٤) (قوله : نَعَم إنْ تحَصَّنوا بحَرَمِ مَكَّةَ لم يجُزْ قِتالُهم إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه أي إذا أمكنَ إصلاحُ الحال بدونِ ذلك كما في المجموع .

(٥) (قوله : وظاهرُ كلامِهم أنّه يجوزُ إتلافُهم) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : لكنّ الظاهرَ خلافُه) ما بَحَثَه ظاهرٌ إنْ اقتضَتْه مَصلحةُ المُسلمينَ .

ومجانينهم مع أنّ ذراريَّهم تشمَلُ نِساءَهم أيضًا كما صَرَّحَ به ابنُ قُرقولٍ (وأخذُ أموالهم) .

(ولو كان فيهم) وهم بالبلدةِ أو القلْعةِ أو نحوِها (مسلمٌ كرِه) إتلافُهم بالماءِ وما في مَعناه ولا يحرُمُ لئلا يتعَطَّلَ الجهادُ لحَبسِ مسلمٍ فيهم ؛ ولأنّ المسلمَ قد لا يُصابُ ولأنّ الدَّارَ دارُ إباحةٍ فلا يحرُمُ القِتالُ بكونِ المسلِمِ فيها كما أنّ دارَنا لا تحِلُّ بكونِ المُشرِكِ فيها (إلا) إن فعل ذلك (لضَرورةٍ) كخَوفِ ضررِنا أو لم يحصُلْ فتحُ القلْعةِ إلابه فلا يُكرَه ، وإنْ عُلِمَ أنّه يُصِيبُ مسلمًا دَفعًا لضررِنا ونكايةً فيهم ، وحِفظُ مَن معنا أولى من حِفظِ مَن معهم ، وإنْ هلَكَ أحدٌ مِمَّنْ معهم رُزِقَ الشَّهادةَ (فإنْ أصابه) بما يعُمُّ أوبغيرِه (وقد علمَه فيهم)[(١)] وجَبت ديةٌ وكفارةٌ وإلا فكفارةٌ) فقط وهذا حَكاه الأصلُ عن الرُّويانيِّ ، والمُعتمَدُ عدمُ وجوب الدِّيةِ [(٢)] كما تقرَّرَ ذلك في الجناياتِ .

(ومَتى تترَّسوا) في القِتال (بصِبيانِهم ونِسائهم) ونحوِهم (ولو في قلعةٍ رَمَيْناهم) وإنْ لم تدعُ ضَرورةٌ إلى رَميِهم كما يجوزُ نصبُ المنجَنيقِ على القلْعةِ ، وإنْ كان يُصِيبُهم ولئلا يتَّخِذوا ذلك ذَريعةً إلى تعطِيل الجهادِ أو حيلةً إلى استِبقاءِ القلاعِ لهم وفي ذلك فسادٌ عَظِيمٌ وخالَف في المنهاجِ كأصله [(٣)] فصحح أنّه لا يجوزُ لَنا رَميُهم عندَ عدمِ الضَّرورةِ ؛ لأنّه يُؤدِّي إلى قتلهم بلا ضَرورةٍ وقد نُهينا عن قتلهم .

(أو) تترَّسوا (بمسلمٍ أو ذِمِّيٍّ فلا) ترميهم إنْ لم تدعُ ضَرورةٌ إلى رَميِهم واحتمَلَ الحالُ الإعراضَ عنهم صِيانةً للمسلمينَ وأهل الذِّمَّةِ ، وفارَقَ النِّساءَ والصِّبيانَ بأنّ المسلمَ والذِّمِّيَّ محقونا الدَّم لحُرمةِ الدِّينِ والعهدِ فلم يجُزْ رَميُهم بلا ضَرورةٍ ، والنِّساءُ والصِّبيانُ حُقِنوا لحَقِ الغانِمينَ فجازَ رَميُهم بلا ضَرورةٍ ، فلو رَمَى رامٍ فقتل مسلمًا فحُكمُه مَعلومٌ مِمَّا مَرَّ في الجناياتِ (فلو دَعَتْ ضَرورةٌ) إلى ذلك بأنْ تترَّسوا في حال

---

(١) (قوله : وقد علمَه فيهم) أي وعرَف مَكانه .

(٢) (قوله : والمعتمَدُ عدمُ وُجوب الدِّيةِ إلخ) كلامُ المُصنِّفِ حينئذٍ جارٍ على المذهب وكتب أيضًا قال ابنُ الرِّفعةِ في تعليقِ البنْدَنيجيِّ : إنّه إذا قتل مُسلمًا في دارِ الحرب ولم يقصِدْ عينَه مثلُ إنْ بيَّتوهم ليلا فقتلوهم و كان فيهم مُسلمٌ أو قتله في غارةٍ فلا يجبُ عليه إلا الكفَّارةُ وعلى ذلك جرى في التهذيب ثمّ زادَ فقال : سَواءٌ عَرَف أنّ في الدارِ مُسلمًا أو لم يعرِف وبه جَزَمَ أبو الطيِّب ها هنا وعَلَّله بأنّه أبيحَ له الرميُ إلى هذه الدارِ ا هـ قال الأذرَعيُّ وهذا هو الوجه بل هو مَأمورٌ من جِهةِ الشرعِ .

(٣) (قوله : وخالف في المنهاج كأصله) ضعيفٌ .

التِحامِ القِتالِ به وكانوا بحيثُ لو كففنا عنهم ظَفِروا بنا وكثُرَتْ نِكايتُهم (جازَ) رَميُهم لما مَرَّ (وتوقَّيْناه) أي : المسلمَ أو الذِّمِّيَّ بحَسَبِ الإمكانِ ؛ لأنَّ مَفسَدةَ الإعراضِ أكثَرُ من مَفسَدةِ الإقدامِ ولا يبعُدُ احتمالُ قتلِ طائفةٍ للدَّفعِ عن بيضةِ الإسلامِ ومُراعاةِ الأمورِ الكلِّيَّاتِ وكالذِّمِّيِّ المستأمَنِ [١] والعبدِ لكن حيثُ تجِبُ ديةٌ تجِبُ في العبدِ قيمَتُه (فإنْ قُتِلَ مسلمٌ) وقولُه : من زيادتِه (وعُرِفَ قاتِلُه) ليس له كبيرُ جَدْوى (وجَبَتِ الكفَّارةُ) ؛ لأنَّه قتلَ معصومًا (وكذا الدِّيةُ إنْ عَلِمَه) القاتِلُ (مسلمًا) إنْ كان يُمكِنُه توقِّيه والرميُ إلى غيرِه بخلافِ ما إذا لم يعلمه مسلمًا وإنْ كان يعلمُ أنَّ فيهم مسلمًا لشِدَّةِ الضَّرورةِ (لا القصاصِ) ؛ لأنَّه مع تجويزِ الرمي لا يجتمِعانِ .

(وإنْ تترَّسَ) كافرٌ (بتُرْسِ مسلمٍ) أو رَكِبَ فرَسَه (فرَماه مسلمٌ) فأتْلَفه (ضمِنَه إلا إنْ اُضْطُرَّ) بأنْ لم يُمكِنه في الالتِحامِ الدَّفعُ إلا بإصابتِه فلا يضمنُه (في أحدِ الوجهيْنِ) وقطع المتولِّي بأنّه يضمنُه [٢] كما لو أتْلَفَ مالَ غيرِه عندَ الضَّرورةِ .

(فصلٌ : يحرُمُ انهِزامُ مِائةِ رَجُلٍ ولو) كانوا (سُكارَى عن مِائتيْنِ) والمُرادُ يحرُمُ انهزامُ مَنْ عليه الجهادُ من الصفِّ إنْ كان الكفَّارُ مِثلينا فأقَلَّ لقولِه تعالى : ﴿فإنْ يكن منكم مِائةٌ صابرةٌ يغلبوا مِائتيْنِ﴾ [الأنفال : ٦٦] وهو خبرٌ بمعنى الأمرِ أي : لتصبرْ مِائةٌ لمِائتيْنِ وعليه يحمَلُ قولُه : ﴿إذا لَقيتُم فِئةً فاثبُتوا﴾ [الأنفال : ٤٥] .

(وإنْ خافوا الهلاكَ) بالثباتِ إذِ الغُزاةُ يقتُلون ويُقتلونَ وأمَّا قولُه : ﴿ولا تُلقوا بأيديكم إلى التهلُكةِ﴾ [البقرة : ١٩٥] ففُسِّرَتِ التهلُكةُ فيه بالكفِّ عن الغزوِ [٣] وبحُبِّ المالِ وبالفرارِ من الزَّحفِ وبالخُروجِ بغيرِ نفقةٍ [٤] ، والمعنى في وجوب الثباتِ للمِثلينِ أنَّ المسلمَ على إحدى الحُسنَيَيْنِ إمَّا أنْ يُقتلَ فيدخُلَ الجنَّةَ أو يسلمَ فيفوزَ بالأجرِ والغنيمةِ ، والكافرُ يُقاتِلُ على الفوزِ بالدُّنيا (إلا مُتحرِّفينَ لقِتالٍ أو مُتحيِّزينَ إلى فِئةٍ ولو بَعُدتْ) فلا يحرُمُ الانهزامُ قال تعالى : ﴿ومَنْ يُولِّهم يومَئذٍ

---

(١) (قوله : وكالذِّمِّيِّ المُستأمَنِ) أي والمعاهدِ .

(٢) (قوله : وقطع المتولِّي بأنّه يضمَنُه إلخ) هو الأصحُّ .

(٣) (قوله : ففُسِّرَتِ التهلُكةُ فيه بالكفِّ عن الغزوِ) أي والإنفاقِ فيه فإنّه يُقوّي العدوَّ ويُسلِّطُهم على إهلاكِكُم .

(٤) (قوله : وبالخُروجِ بغيرِ نفقةٍ) وبالإسرافِ وتضييعِ وجه المعاشِ .

دُبُرَه إلا مُتحَرِّفًا لقِتالٍ أو مُتحَيِّزًا إلى فِئةٍ﴾ [الأنفال : ١٦] (١) وعن عُمَرَ رضي الله عنه «أنا فِئةٌ لكلِّ مسلمٍ وكان بالمدينةِ وجُنودُه بالشَّامِ والعراقِ» / رواه الشَّافِعِيُّ (٢)، ولأنَّ عَزْمَه على العَودِ إلى القِتال لا يختلفُ بالقُرْبِ والبُعدِ (والمتحَرِّفُ مَنْ يخرُجُ من الصفِّ (ليكمُنَ) بموضِعٍ ويهجُمَ (أو ينحَرِف إلى موضِعٍ أصلَحَ للقِتال) كأنْ يفرَّ من مَضيقٍ ليتْبَعَه العَدوُّ إلى مُتَّسعٍ سَهلٍ للقِتال أو ينصَرِف من مُقابَلةِ الشَّمسِ أو الرِّيحِ إلى محَلٍّ يسهلُ فيه القِتالُ (والمُتحَيِّزُ مَن يقصِدُ الاستِنجادَ بفِئةٍ) للقِتال (سواءٌ قلَّتْ : أم كثُرَتْ بَعُدتْ أو قَرُبت) هذا عُلِمَ من قوله : ولو بَعُدَت قال في الأصل : ومَنْ عَجَزَ بمَرَضٍ ونحوِه أو لم يبقَ معه سِلاحٌ فله الانصِرافُ وقَدَّمه المُصَنِّفُ كأصله أيضًا في الطَّرَفِ الثاني من الباب السابقِ .

(ويُستحَبُّ لمَن فرَّ) لعجزٍ أو غيرِه ممَّا مَرَّ (قَصدُ التحَيُّزِ) أو التحَرُّفِ ليخرُجَ عن صورةِ الفرارِ المُحَرَّمِ ، وهذا قَدَّمَه في العَجزِ ثمَّ من غيرِ تصريحٍ بالاستِحباب ، وعِبارةُ الأصل : ويُستحَبُّ أنْ يُولِّيَ منحَرِفًا أو مُتحَيِّزًا .

(وليس لمُتحَيِّزٍ بعدُ) في تحَيُّزِه إلى فِئةٍ (حقٌّ فيما يغنَمَ بعدَه) أي بعدَ تحَيُّزِه لعدمِ نُصرَتِه بخلافِ ما يغنَمُ قبل تحَيُّزِه لبقائها وبخلافِ المُتحَيِّزِ إلى فِئةٍ قَريبةٍ يُشارِك فيما غَنِمَ مُطلَقًا لذلك فهو كالسريَّةِ القريبةِ تُشارِك الجيْشَ فيما غنِمَه ، والمُرادُ بالقريبةِ أنْ تكونَ بحيثُ يُدرِك غوثَها المُتحَيِّزُ عنها عندَ الاستِغاثةِ .

---

(١) (قوله : إلا مُتحَرِّفًا لقِتالٍ أو مُتحَيِّزًا إلى فِئةٍ) قال في الحاوِي الصغيرِ إن لم تنكسِر أي الفِئةُ التي انصَرَف عنها بانصِرافِه ، فإن انكسَرَتْ به لم يجُزْ له الانصِرافُ مُتحَرِّفًا ولا مُتحَيِّزًا وتبِعَ المُصَنِّفُ في هذا الشرطِ الإمامَ والغزاليَّ في كُتُبه الثلاثةِ قال الرافعيُّ ولم يتعَرَّض له المعظَمُ ا هـ قال الأذرَعيُّ والزركشيُّ : وهذا ظاهرٌ لا سيَّما لو عَلِمَ المُتحَيِّزُ أنَّه كان إنْ ولَّى ولَّى الناسُ معه لكونِه زَعيمَ الجيشِ أو أميرهم أو نحوه من رُؤَساءِ الناسِ المتبوعينَ وأبطالهم المشهورينَ ويُنَزَّلُ إطْلاقُ الأئمَّةِ على ما إذا لـم يجُز ذلك وهنًا ولا ينقَدِحُ غيرُ هذا قال شيخُنا اعتمَدَه بعضُ مَشايخِ العصْرِ ونُقِل عن الوالدِ اعتِمادُه وأنَّه قال لا يلزَمُ من عدمِ تعَرُّضِ المعظَمِ له تضعيفُه لأنَّهم سَكتوا عنه لوُضوحِه ووجهٌ ظاهرٌ .

(تنبيهٌ) : ليس لنا عِبادةٌ يجبُ العزمُ عليها ولا يجبُ فعلُها سِوى الفارِّ من الصفِّ يقصِدُ التحَيُّزَ إلى فِئةٍ يجوزُ وإذا تحَيَّزَ إليها لا يلزَمُ القِتالُ معها في الأصحِّ قال الأذرَعيُّ لـم أرَ تصريحًا ببيانِ القريبةِ فيحتمِلُ أنْ يُقال القريبةُ مَن يُمكِنُ كرهًا والاستِنجادُ بها عند الحاجةِ ويحتمِلُ أنْ يرجعَ إلى العُرفِ في القريبةِ والبعيدةِ ولعَلَّ الأوَّل أقرَبُ هو الصحيحُ قال شيخُنا سيأتي في كلامِ الشارِحِ الجزمُ به .

(٢) رواه أحمد في مسنده (٢/٥٨) حديث (٥٢٢٠) والشافعي في مسنده (ص/٢٠٧) .

(ولا يلزَمُه العَودُ) ليُقاتِلَ (مع الفِئةِ) ، لأنَّ عَزمَه العَودَ لذلك رَخَّصَ له الانصِراف فلا تحَجُرَ عليه بعدُ والجهادُ لا يجبُ قضاؤُه .

(ولو ذَهبَ سِلاحُه وأمكنَه الرميُ بالحِجارةِ لم ينصَرِف) عن الصفِّ بخلافِ ما إذا لم يُمكِنه الرميُ بها .

(أو) ذَهبَ (فرَسُه وهو لا يقدِرُ على الترَجُّل) أي : على قِتاله راجِلا (انصَرَف) جَوازًا أو وجوبًا على ما يأتِي بيانُه .

(وإنْ زادوا) أي : الكفَّارُ (على الضِّعفِ ورُجِي الظَّفرُ) بأنْ ظَنَنَّاه إنْ ثَبتنا (أُستُحب) لَنا (الثباتُ ولو غلب) على ظَنِّنا (الهلاك بلا نِكايةٍ فيهم وجَبَ) علينا (الفرارُ) لقوله تعالى : ﴿ولا تُلقوا بأيديكم إلى التهلُكةِ﴾ [البقرة : ١٩٥] (أو بنِكايةٍ) فيهم (أُستُحب) لَنا الفرارُ .

(ويحرُمُ انصِرافُ مِائةِ بَطَلٍ) مِنَّا (عن مِائتَينِ وواحدٍ) منهم (ضُعَفاءَ لا مِائةِ ضُعَفاءَ مِنَّا عن مِائةٍ وتِسعةٍ وتِسعينَ [1] بطَلا) منهم[2] نَظَراً للمعنى وإنَّما نُراعي العددَ عندَ تقارُب الأوصافِ وظاهرٌ أنّ ذكرَ الواحدِ مِثالٌ [3] ، والعبرةُ بأنْ يكونَ معنا من القوَّةِ ما يغلبُ به الظَّنُّ أنّا نُقاوِمُ مَنْ بإزائنا من العَدوِّ ونَرجو الظَّفرَ به وبالعَكسِ .

(وهل لرَجَّالةٍ عندَ الفُرسانِ كالضُّعَفاءِ عندَ الأبطال أو يستوونَ [4] ، فيه تردُّدٌ) أخذه من بحثِ الروضةِ حيثُ نَقَلَ فيها عن الماوَرديِّ والرُّويانيِّ أنّه تجوزُ الهزيمةُ من أكثَرَ من المِثلينِ وإنْ كان المسلمونَ فُرسانًا والكفَّارُ رَجَّالةً ويحرُمُ من المِثلينِ وإنْ كانوا بالعَكسِ ثمّ قال : وفيه نَظَرٌ ويُمكِنُ تخريجُه على الوجهَينِ السابقَينِ أي : في الضُّعَفاءِ مع الأبطال في أنّ الاعتِبارَ بالمعنى أو بالعددِ .

(فرعٌ : الثباتُ) إنّما هو (مَشروطٌ في الجماعةِ ، فإنْ لَقِي مسلمٌ) شَخصَينِ

---

(١) (قوله : لا مِائةِ ضُعَفاءَ مِنّا عن مِائةٍ وتِسعةٍ وتِسعينَ إلخ) قال في المُهمَّاتِ إنّ تكلُّف هذا المِثال تبعًا للبَسيطِ مع إمكانِ التعبيرِ بالمِائتَينِ ذُهولٌ عن جَوازِ الانصِرافِ عن الضِّعفِ اهـ جَوازُه مأخوذٌ من تعبيرِهما ، ولو عَبَّرا بالمِائتَينِ لم يُستفدْ منه حُكمُ ما ذكراه فما ذكره هو الذُّهولُ .

(٢) (قوله : بَطَلا منهم) وقَعَ في الروضةِ من ضُعَفائهم وهو سَبقُ قَلمٍ والصوابُ من أبطالهم .

(٣) (قوله : وظاهرٌ أنّ ذِكرَ الواحِدِ مِثالٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أو يستوُونَ) أشار إلى تصحيحِه .

(مُشرِكَيْنِ جازَ) له **(الفرارُ)** منهما **(و لو طَلَبهما)** هو ولم يطلُباه .

(وإنْ تحَصَّنَتِ الجماعةُ قبلَ اللِّقاءِ في قلعةٍ حتى يجيءَ) لهم **(مَدَدٌ جازَ)** أي : لو قَصَدَ الكفَّارُ بَلَدًا فتحَصَّنَ أهلُه إلى أنْ يجدوا قوَّةً ومَدَدًا لم يأثموا إنّما الإثمُ على مَنْ فرَّ بعدَ اللِّقاءِ .

(فصلٌ : المُبارَزةُ) للقِتال وهي ظُهورُ اثنَيْنِ من الصفَّيْنِ للقِتال **(مُباحةٌ)** (١) لَنا ، لأنّ «عبدَ اللَّه بنَ رواحةَ وابنَيْ عَفراءَ رضي الله عنهم بارَزوا يومَ بَدْرٍ ولم يُنْكِرْ عليهم رَسولُ الله ﷺ وفي الصحيحينِ عن قَيْسِ بنِ عُبادةَ قال : سَمِعْتُ أبا ذَرٍّ يُقسِمُ قَسَمًا أنّ : ﴿هذانِ خَصمانِ اختصَموا في رَبِّهم﴾ [الحج : ١٩] نَزَلت في الذين بارَزوا يومَ بَدْرٍ حَمزةَ وعَليٍّ وعُبيدةِ بنِ الحارثِ وعُتْبةَ وشيبةَ ابنَيْ رَبيعةَ والوليدِ بنِ عُتْبةَ (٢) .

(فإنْ طَلَبها كافرٌ أُستُحب لمَنْ فيه قوَّةٌ) بأنْ عَرَفها من نفسِه **(مُبارَزَتُه)** (٣) ، لأنّ في تركِها حينَئذٍ إضعافًا لَنا وتقويةً لهم قال الماوزديُّ : ويُعتبَرُ في الاستِحباب (٤) أنْ لا يدخُلَ بقتله ضررٌ علينا بهزيمةٍ تحصُلُ لَنا لكونِه كبيرَنا قال البُلْقينيُّ وغيرُه : وأنْ لا يكونَ (٥) عبداً ولا فرْعًا مَأذونًا لهما في الجهادِ من غيرِ تصريحٍ بالإذْنِ في البِرازِ وإلا فيُكرَه لهما ابتِداءً وإجابةً ومِثلُهما فيما يظْهرُ المدينُ (٦) **(وكرِهتْ)** مُبارَزَتُه **(لغيرِه)** أي لغيرِ مَنْ فيه قوَّةٌ ، لأنّه قد يحصُلُ لَنا به ضَعفٌ .

(ولو بارَزَ) مسلمٌ **(بغيرِ إذْنِ الإمامِ كرِه)** ، لأنّ للإمامِ نَظَرًا في تعيِينِ الأبطال ، وذكرُ الكراهةِ من زيادتِه .

(ويُكرَه نَقْلُ رُءُوسِ الكفَّارِ) ونحوِها من بلادِهم **(إلى بلادِنا)** لما روى البيهقيُّ

---

(١) (قوله : المُبارَزةُ مُباحةٌ) أي فليست مَكروهةً .

(٢) رواه البخاري ، كتاب المغازي ، باب قتل أبي جهل ، حديث (٣٩٦٦) ومسلم ، كتاب التفسير ، حديث (٣٠٣٣) .

(٣) (قوله : فإنْ طلبها كافرٌ أُستُحِبَّ لمَنْ فيه قوَّةٌ مُبارَزَتُه) أي إذا أذِنَ له فيها الإمامُ .

(٤) (قوله : قال الماورديُّ ويعتبَرُ في الاستِحباب إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه : فإن كان كذلك لم يجُز أنْ يُبارِزَ قال البُلْقينيُّ وهذا لا بُدَّ منه قال ويحتمِلُ أنْ يُقال بالكراهةِ خاصَّةً . ا هـ . والراجحُ عدمُ الجوازِ .

(٥) (قوله : قال البُلْقينيُّ وغيرُه وأنْ لا يكونَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : ومثلُهما فيما يظهرُ المدينُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الزركشيُّ بل الإذْنُ في القِتال يتضَمَّنُ ذلك وقد لا يكونُ الآذِنَ حاضِرًا .

أنّ «أبا بَكرٍ رضي الله عنه أنكرَ على / فاعِله وقال : لم يُفعَلْ في عهدِ النبيّ ﷺ» وما روِي من حَمل رأسِ أبي جَهْلٍ فقد تكلَّموا في ثُبوتِه وبتقديرِ ثُبوتِه إنّما حُمِلَ من مَوضِعٍ إلى مَوضِعٍ لا من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ وكأنّهم فعَلوه لينظُرَ الناسُ إليه فيتحَقَّقوا مَوته ، واستثنَى الماوزديُّ والغزاليُّ ما إذا كان فيه نِكايةٌ في الكفَّارِ قال في الأصل : ولم يتعرَّضْ له الجُمهورُ .

(الطَّرَفُ الثاني : في سَبيِهِم) واسترقاقِهم

(يرِقُّ بالأسرِ نِساءُ الكفَّارِ [١] وصِبيانُهم) ومَجانينُهم وخَناثاهم (وعبيدُهم) [٢] أي : يصِيرونَ به أرِقَّاءَ لَنا ويكونونَ كسائرِ أموالِ الغنيمةِ لأهلِ الخُمسِ والباقي للغانِمِينَ ؛ لأنّه « ﷺ كان يقْسِمُ السبي كما يقْسِمُ الأموالَ» .

(ولا يُقْتلونَ) للنَّهي عن قتل النِّساءِ والصبيّانِ والباقي في مَعناهما (فإنْ قتلهم الإمامُ) ولو لشَرِّهم وقوَّتِهم (ضَمِنَ) قيمَتَهم (للغانِمِينَ) [٣] كسائرِ الأموال ، وذِكرُ هذا في غيرِ العبيدِ من زيادتِه .

(ويفعَلُ [٤] في رِجالهم) الكامِلينَ إذا أسِروا ما يراه (بالمصلَحةِ) للإسلامِ والمسلمينَ لا [٥] بالتشَهّي (ويتوقَّفُ) في فِعله ويحبسُهم (حتى يظْهرَ) له وجه المصلَحةِ من أحدِ أمورٍ أربَعةٍ (من قتلٍ بالسيفِ لا تغريقٍ ونحوِه) كتحريقٍ (ولا

---

(١) (قوله : يرِقُّ بالأسرِ نِساءُ الكُفَّارِ) ولو وثَنِيَّاتٍ أو دَهرِيَّاتٍ وكتب أيضًا قَيَّدَ الماورديُّ في الأحكامِ السُّلْطانيَّةِ النساءَ بالكتابيَّاتِ . قال : فإنْ كُنّ مِمَّنْ لا كِتابَ لهنّ كدَهريَّةٍ ووثَنِيَّةٍ وامتنَعنَ من الإسلامِ يُقتلْنَ . وعند أبي حنيفةَ يُسترَقُّن ، وهو غَريبٌ ، ولعَلّ مادَّته وجه الإصْطَخريِّ ، وهو أنّ الوثَنيَّ لا يسترِقُّ ويتخَيَّرُ بين الثلاثةِ ؛ لأنّه لا يُقِرُّ بالجِزيةِ ، وفي استِرقاقِه تقريرُه والمذهبُ التقريرُ لأنّ كُلَّ مَن جاز المنُّ عليه وفِداؤُه جاز استِرقاقُه كما في الكتابيِّ .

(٢) (قوله : وعَبيدُهم) ولو كانوا مُرتدِّينَ أو مُسلمينَ .

(٣) (قوله : فإنْ قتلهم الإمامُ ضَمِنَ للغانِمِينَ) هذا في المرأةِ والعبدِ إذا لم يقتُلا مُسلمًا ، فإنْ قتلت مُسلمًا ثمّ سُبيتْ فللإمامِ قتلُها وكذا لو قتل العبدُ مُسلمًا ثمّ سُبي .

(٤) (قوله : ويفعلُ) أي الإمامُ أو أميرُ الجيشِ .

(٥) (قوله : بالمصلحةِ للإسلامِ والمُسلمينَ) لأنّ حَظَّ المُسلمينَ ما يعودُ إليهم من الغنائمِ وحِفظِ مُهجَتِهم ففي الاستِرقاقِ والفِداءِ حَظُّ المُسلمينَ وفي المنّ حَظُّ الإسلامِ وكتب أيضًا في الاستِرقاقِ والفِداءِ حَظُّ المُسلمينَ بما يعودُ إليهم من الغنائمِ وفي المنّ حَظُّ الإسلامِ قال شيخُنا كما ذكر قرينُه .

تمثيلٍ) بهم (ومن مَنٍّ) عليهم بتخليةِ سَبيلهم (وكذا استرقاقٌ) (١) الأولى ومن استرقاقٍ (وإنْ كانوا عَرَبًا) بفتحِ العَيْنِ المُهْمَلَةِ (أو وثَنِيِّينَ ومن فِداءٍ (٢) بمالٍ) يُؤخَذُ منهم (للغانمينَ أو برجالٍ) أو نِساءٍ أو خَناثَى كما فُهما بالأولى (٣) (مِنَّا) مَأسورينَ معهم (وإنْ قلُّوا عنهم) كأن فَدَي مُشرِكينِ بمسلم (وبأسلحَتِنا) التي بأيديهم للاتّباعِ في الأَرْبَعةِ وقال تعالى : ﴿فاقْتُلوا المُشرِكينَ﴾ [التوبة : ٥] وقال : ﴿فإمَّا مَنًّا بعدُ وإمَّا فِداءً﴾ [محمد : ٤] وقال : ﴿حتى إذا أثخنتُموهم فشُدُّوا الوثاقَ﴾ [محمد : ٤] أي : بالاسترقاقِ وقولُهم : مَنًّا تبعًا للنَّصِّ جَروا فيه على الغالب فإنّ أهلَ الذِّمَّةِ كذلك فيما يظهرُ خلافًا لمَن زَعم خلافه (٤) .

(ولا يرُدُّ أسلحَتهم) التي بأيدينا عليهم (بمالٍ) يبذُلونه لَنا كما لا يجوزُ أنْ نَبيعَهم السِّلاحَ (وهل يرُدُّها) لهم (بأسارَى) مِنَّا كما تجوزُ المُفاداةُ بهم ، ولأنّ ما تأخُذه خيرٌ مِمَّا يبذُله أو لا كما لا يرُدُّها بمالٍ (وجهانِ) أوجُهما الأوَّلُ (٥) .

(ومَن استبَدَّ بقتلِ أسيرٍ عُزِّرَ) لافتياتِه على الإمامِ ولا قودَ ولا ديةَ ، (٦) لأنّه لا أمانَ له وهو حُرٌّ إلى أنْ يُسترَقَّ ، ولذلك يجوزُ أنْ يُخَلِّيَ سَبيله ، والأموالُ لا تُرَدُّ إليهم بعدَ الاغتِنامِ (ولزِمَته القيمةُ إنْ كان قد أُسترِقَّ) قبل قتله ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه وتحريرُ ذلك ما قاله الماوزديُّ أنّ الإمامَ إنْ حكَمَ بقتله فلا

---

(١) (قوله : وكذا استرقاقٌ) يحِلُّ ما عليه من الدُّيُونِ المُؤَجَّلةِ باسترقاقِه لو باعَه الإمامُ صَحَّ وكان حُكمًا منه بإرقاقِه قال الأذرَعيُّ وهل يجوزُ رِقاقُ بعضِ الشخصِ بناءً على استيلادِ الشريكِ المعسِرِ هل يكونُ الولدُ حُرًّا أم قدرُ مِلْكِ أبيه منه فيه خلافٌ ذَكره الرافعيُّ وابنُ الرِّفعةِ والتجويزُ بعيدٌ لعدمِ النظَرِ للمُسلمينَ فيه غالبًا وليس البناءُ بالبينِ وقوله هل يجوزُ كتب الشيخُ عليه يجوزُ إرقاقُ بعضِ الشخصِ .

(٢) (قوله : ومن فدَى) بفتحِ الفاءِ مع القصْرِ وبكسرِها مع المدِّ .

(٣) (قوله : كما فيهما بالأولى) أي من الفِداءِ بالمال ومن المنِّ ومن الفِداءِ بأسلحَتِنا .

(٤) (قوله : خلافًا لمَن زَعَمَ خلافه) هو كما قال إذًا لمَصْلحةٍ قد تقتضيه .

(٥) (قوله : أوجُهما الأوَّلُ) هو الأصحُّ .

(٦) (قوله : ولا قودَ ولا ديةَ) لا يُقالُ : إنّه فوقَ الإرقاقِ فهلاَّ كان بمَثابةِ تفويتِ الرِّقِّ بالغُرورِ والمغرورِ تلزَمُه القيمةُ لقطعِ الرِّقِّ من الجريانِ قُلْنا ذاك الرِّقُّ كان يجري لا مَحالةَ لو لا الغُرورُ فالغُرورُ دَفعَ الرِّقَّ الذي لا حاجةَ لتحصيله والرِّقُّ لا يجري على الأسيرِ من غيرِ ضَربٍ كذا قاله الإمامُ قال وأشبَه الأشياءِ بما نحنُ فيه إتلافُ الجِلْدِ القابلِ للدِّباغِ قبل الدبَّاغِ فإنّه لا يُوجِبُ الضَّمانَ مع تهيُّئه للدِّباغِ ابتداءً فإنشاءُ الدِّباغِ كإنشاءِ الإرقاقِ وهذا بخلافِ الخمرةِ المُحترَمةِ فإنّها تُضمَنُ بالإتلافِ على وجهٍ لأنّها لو تُركَتْ فإلى الخَلِّ مَصيرُها .

شيءَ على قاتِله سِوى التعزيرِ ، وإنْ أَرَقَّه ضمِنَه القاتِلُ بقيمَتِه ويكونُ غنيمةً ، وإنْ مَنَّ عليه فإنْ قتله قبل حُصوله في مَأمَنِه ضمِنَ ديته لورَثَتِه أو بعدَه هدِرَ دَمُه ، وإنْ فداه فإنْ قتله قبل قَبضِ الإمامِ فداه ضمِنَ ديته للغَنيمةِ أو بعدَ قَبضِه وإطْلاقِه إلى مَأمَنِه فلا ضمانَ عليه لعَودِه إلى ما كان عليه قبل أسرِه ، وقضيَّةُ هذا التعليل أنّ مَحَلَّ ذلك [١] إذا وصَلَ إلى مَأمَنِه وإلا فيضمنُ ديته لورَثَتِه وهو ظاهرٌ .

(ويصِحُّ استِرْقاقُ بعضِ شَخصٍ) منهم قاله الرافِعِيُّ بناءً على تبعيضِ الحُرِّيَّةِ في ولَدِ الشَّريكِ المُعسِرِ بقدرِ حِصَّتِه .

(وإنْ أسَرْنا صَبيًّا منفرِدًا) [٢] عن أبوَيه (رَقَّ) كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ وذكره هنا من زيادتِه وهو يُوهِمُ أنّه لا يرِقُّ إذا لم يكنْ منفرِدًا / وليس مُرادًا (وتبعَ السابِي) في إسلامِه (فإنْ قتله عبدٌ اقْتُصَّ منه) لمُكافأتِه له ، فإنْ وجَبَ المالُ فهو قيمةُ عبدٍ مسلمٍ .

(وينفسِخُ نِكاحُ مَن رَقَّ بالأسرِ) ولو بعدَ الدُّخول لعُمومِ خبرِ «لا توطَأُ حامِلٌ حتى تضَعَ» [٣] إذ لم يُفرَّقْ فيه بين المنكوحةِ وغيرِها ولزَوال مِلْكِه عن نفسِه فعن زَوجَتِه أولى ، وتعبيرُه بما قاله أعَمُّ من قول أصله وإنْ أسِرَ صَبيٌّ له زَوجةٌ انفسَخَ النّكاحُ بأسرِه .

(وكذا) ينفسِخُ نِكاحُ الأسيرِ (إنْ استُرِقَّ لا إنْ كان هو وزَوجَتُه رَقيقينَ) فلا ينفسِخُ نِكاحُه إذ لم يحدُثْ رِقٌّ وإنّما انتقلَ المِلْكُ من شَخصٍ إلى آخَرَ وذلك لا يقطَعُ النّكاحَ كالبيعِ والهبةِ ، فلو كان أحدُهما رَقيقًا والآخَرُ حُرًّا فيُؤخَذُ من ذلك أنّهما إنْ سُبيا [٤] أو الحُرُّ وحده وأرَقَّه الإمامُ فيما إذا كان زَوجًا كامِلا انفسَخَ النّكاحُ لحُدوثِ الرِّقِّ أو الرقيقِ وحده فلا لعدمِ حُدوثِه .

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ هذا التعليل أنّ مَحَلَّ ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : مُنفرِدًا) قَيَّدَ لقوله وتبعَ السابي فإنّه إنّما يتبَعُ إذا لم يكُن معه أحدُ أبوَيه.
(تنبيهٌ) : يُتصَوَّرُ سَبيُ الولدِ واسترقاقُه ، وإن كان أبوه مُسلمًا في صورٍ منها أن يكونَ الولدُ رَقيقًا للكافِرِ كما إذا تزوَّجَ حَربيٌّ بأمةِ لحَربيٍّ فأتتْ بولدٍ أو قَهرَ حَربيٌّ ولدَ الحربيِّ أو اشتراه منه ثمّ أسلمَ الأبُ في هذه الصُّورةِ ، فإنّ الأبَ يصيرُ مُسلمًا مع كونِه لحَربيٍّ ، فإذا سَباه شَخصٌ مَلكه أو أربعةَ أخماسِه .

(٣) صحيح : رواه أبو داود (٢/٢٤٨) كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ، حديث (٢١٥٧) والترمذي (٤/١٣٣) حديث (١٥٦٤) والدارمي (٢/٢٢٤) حديث (٢٢٩٥) .

(٤) (قوله : فيُؤخَذُ من ذلك أنّهما إنْ سُبيا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(وإنْ أسلمَ) من الأسرَى **(رَجُلٌ حُرٌّ)** مُكلَّفٌ **(قبل اختيارٍ)** [(١)] من الإمامِ **(فيه عَصَمَ دَمَه)** من القتل لخبرِ الصحيحينِ «أُمِرتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ حتى يشهدوا أنْ لا إلـه إلا اللّه ، فإذا قالوها عَصَموا مِنِّي دِماءَهم وأموالهم إلا بحَقِّها» [(٢)] **(ولم يرِقَّ)** بإسلامِه كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(فيختارُ فيه الإمامُ ما سِوى القتل)** [(٣)] من إرْقاقٍ ومن فِداءٍ كما أنّ مَن عَجَزَ عن الإعتاقِ في كفارةِ اليمينِ يبقَى مُخَيَّرًا بين الإطعامِ والكِسوةِ **(لكنْ لا يُفادي إلا مَنْ كان عَزيزًا في قومِه)** أو له فيهم عَشيرةٌ **(ولا يخشَى الفِتْنةَ في دينِه)** ولا في نفسِه .

(أو) أسلمَ كافرٌ مُكلَّفٌ **(قبل الظَّفرِ به**[(٤)]**)** رَجُلا كان أو امرأةً **عَصَمَ نفسَه وماله)** لخبرِ السابقِ **(و)** عَصَمَ **(ولَدَه الصغيرَ والمجنونَ)** الحُرَّيْنِ من السبيِ **(وكذا الحمْلُ)** تبَعًا له فيهما **(لا إن أُسترِقَّتْ)** أمُّه **(قبل إسلامِ الأب)** فلا يعصِمُه إسلامُه أي : لا يبطُلُ رِقُّه كالمنفصِل وإنْ حُكِمَ بإسلامِه .

(وكذا) يعصِمُ إسلامُه **(ولَدَ ابنِه الصغيرِ)** وإنْ كان الابنُ حَيًّا **(ويُحكَمُ بإسلامِه)** أي : ولَدِ ابنِه الصغيرِ تبعًا له ، والمجنونُ كالصغيرِ ولو عبَّرَ بولَدِ ولَدِه كان أولى **(ولا يعصِمُ)** إسلامُه **(زَوجَته)** من السبيِ والاسترقاقِ ، ويُفارِقُ عَتيقَه بأنّ الولاءَ بعدَ ثُبوتِه لا يرتفِعُ وإنْ تراضَيا ، لأنّه لُحمةٌ كلُحمةِ النسَبِ بخلافِ النِّكاحِ فإنّه يرتفِعُ بأسبابٍ منها حُدوثُ الرِّقِّ ويُفارِقُ أيضًا ما لو بَذَلَ الجزيةَ حيثُ يمتنِعُ إرْقاقُ زَوجَتِه وابنَتِه البالغةِ بأنّ ما يُمكِنُ استِقلالُ الشَّخصِ به لا يُجْعَلُ فيه تابعًا لغيرِه والبالغةُ تستقلُّ بالإسلامِ ولا تستقلُّ ببَذْلِ الجزيةِ .

(وإنْ أُسترِقَّتْ) ولو بعدَ الدُّخولِ **(انقطع نِكاحُه)** لزَوالِ مِلْكِها عن نفسِها

---

(١) (قوله : وإنْ أسلمَ رَجُلٌ حُرٌّ قبل الاختيارِ إلخ) فإنْ أسلمَ بعدَ اختيارِ الإمامِ فيه المنّ أو الفِداءَ أو الرِّقَّ لم يتخيَّرْ في الباقي بل يتعيَّنُ ما اختاره .

(٢) حديث صحيح مخرج في الصحيحين ، وقد سبق تخريجه .

(٣) (قوله : فيختارُ الإمامُ فيه ما سِوى القتل إلخ) وأمَّا قوله ﷺ : «فإذا قالوها عَصَموا مِنِّي دماءَهم وأموالهم» فمَحمولٌ على ما قبل الأسرِ بدَليل قوله إلا بحَقِّها ومن حَقِّها أنّ مال المقدورِ عليه بعدَ الأسرِ غَنيمةٌ وكتب أيضًا قال الزركشيُّ يرِدُ على مَفهومِه الحربيُّ إذا دخل دارَ الإسلام من غيرِ أمانٍ فإنّ الإمامَ يتخَيَّرُ فيه كالأسيرِ لكنّه لو أسلمَ قبل اختيارِ الإمامِ واحِدةً سَقَطَ الكُلُّ بخلافِ الأسيرِ قال في الكفايةِ في باب الهدنةِ أشار إليه الأصحابُ في السِّيَرِ والرافعيُّ في الهدنةِ .

(٤) (قوله : أو قبل الظفرِ به) أي استِرقاقِه .

فزَوالُ مِلْكِ الزَّوجِ عنها أولى كما مَرَّ ولامتِناعِ نِكاحِ المسلمِ الأمةَ الكافرةَ ابتِداءً ودَوامًا ، وفي تعبيرِهم هنا وفيما قَبله باستُرِقَّتْ تجوُّزٌ فإنّها ترِقُّ بنفسِ الأسرِ فلو عبَّروا برَقَّتْ كان أولى .

(ولا يعصِمُ) إسلامُه (ابنَه) الأولى ولَدُه (البالغَ العاقلَ) لاستِقْلالِه بالإسلامِ .

(وإنْ استأجَرَ مسلمٌ حَرْبيًّا) رَقيقًا أو حُرًّا (فاستُرِقَّ أو دارُه فغُنِمَتْ فله استِيفاءُ مُدَّتِه) ؛ لأنّ منافِعَ الأموالِ مملوكةٌ مِلكًا تامًّا مَضمونةٌ باليدِ كأعيانِ الأموالِ وكما لا تُغنَمُ العَيْنُ المملوكةُ للمسلمِ لا تُغنَمُ المنافِعُ المملوكةُ له بخلافِ منفعةِ البُضعِ فإنّها تُستباحُ ولا تُملَكُ مِلكًا تامًّا ولهذا لا تُضمَنُ باليدِ .

(وتُسترَقُّ زَوجةُ الذِّمّيِّ الحربيّةُ [١] وعَتِيقُه) الحربيُّ ؛ لأنّ الذِّمّيَّ لو التحَقَ بدارِ الحرب أُسترِقَّ فزَوجَتُه وعَتِيقُه أولى ، وفي قوله : تُسترَقُّ تجوزٌ بالنِّسبةِ إلى الزَّوجةِ كما مَرَّ نَظِيرُه ، واستشكلَ ما ذُكِرَ بما قالوه من أنّ الحربيَّ إذا عُقِدتْ له الجزيةُ عَصَمَ نفسَه وزَوجَته من الاسترقاقِ ، وأجيب بأنّ المُرادَ ثَمَّ الزَّوجةُ الموجودةُ [٢] حينَ العقدِ ليتناولَ العَقْدَ لها على وجه التبَعيّةِ وهنا الزَّوجةُ المُتجَدِّدةُ بعدَ عَقْدِ الذِّمَّةِ لعدمِ تناولِه لها أو يُحمَلُ ما هناك على ما إذا كانت زَوجَتُه داخِلةً تحت القُدرةِ حينَ العَقْدِ وما هنا على ما إذا لم تكن كذلك .

(وكذا) تُسترَقُّ (زَوجةُ المسلمِ) الحربيّةُ وإنْ كانت حامِلا عندَ إسلامِه (لا عَتِيقُه) [٣] كما في زَوجةِ مَنْ أسلمَ وعَتِيقِه وخالَفَ في المنهاجِ كأصله فصحح [٤] عدمَ جَوازِ استرِقاقِ زَوجَتِه مع تصحيحِه جَوازَه في زَوجةِ مَنْ أسلمَ .

---

(١) (قوله : وتُسترَقُّ زَوجةُ الذِّمّيِّ الحربيّة) لأنّ مَحَلَّ الرِّقِّ الرقبةُ وهي فارِغةٌ عن استِحقاقِ الذِّمّيِّ فإنّ حَقَّه المنفعةُ وكلامُ الأصحاب هنا يُخالِفُ كلامَهم في أنّ الحربيَّ إذابَذَل الجِزيةَ عَصَمَ نفسَه وزَوجَته منَ الاسترِقاقِ وقد يُجمعُ بينهما بأنّ المُرادَ ثَمَّ الزوجةُ الموجودةُ حينَ العقدِ يتناولُها العقدُ على وجه التبعيّةِ والمُرادُ هنا الزوجةُ المُتَّخَذةُ بعدَ العقدِ ، فإنّ العقدَ لم يتناولْها أو يُحمَلُ الأوّلُ على ما إذا كانت زَوجَتُه داخلةً تحت القُدرةِ عند عَقْدِ الذِّمَّةِ والثاني على ما إذا لم تكُن كذلك قال شيخُنا كما سيذكُرُه الشارحُ .

(٢) (قوله : وأجيبَ بأنّ المُرادَ ثَمَّ الزوجةُ الموجودةُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لا عَتيقُه) ولو كان حينَ أعتقَه كافِرًا لكنّه أسلمَ قبل الأسرِ .

(٤) (قوله : وخالف في المنهاجِ كأصله فصَحَّحَ إلخ) هو الأصحُّ لا ما جرى عليه المُصَنِّفُ تبعًا المُقتضَى كلامَ أصله وإنْ قال الزركشيُّ إنّه الصوابُ قال ابنُ كجٍّ في التجريدِ لو تزَوَّجَ ... =

(وإنْ نَقضَ ذِمّيٌّ) عهدَه (فاسترُقَّ ومَلكه عَتيقُه ثمّ أعتقَه فلكلٍّ) منهما (الولاءُ على الآخرِ) فولاءُ السيّدِ / لا يبطُلُ باسترقاقِه .

(وإنْ أُسترِقَّ حَربيٌّ وعليه دَيْنٌ لمسلمٍ أو ذِمّيٍّ) أو مُعاهدٍ (١) (لا حَربيٍّ لم يسقُطْ) عنه ؛ لأنّ شَغلَ ذِمّتِه قد حصل ولم يُوجَدْ ما يُسقِطُه بخلافِ الحربيّ لعدمِ احترامِه (وقُضي من ماله المغنومِ بعدَ الرِّقِّ) فيُقدَّمُ الدَّينُ على الغنيمةِ كما يُقدَّمُ على الوصيّةِ وإنْ زالَ مِلكه بالرِّقِّ كما يُقضَى دَيْنُ المُرتدِّ من ماله ، وإنْ قُلْنا بزوالِ مِلكِه ، ولأنّ الرِّقَّ كالموتِ والحجْرِ وكِلاهما يُعلِّقُ الدَّينَ بالمال (لا) من المغنومِ (قَبله) لانتِقاله للغانِمينَ .

(وكذا لو قارَنَ) الغُنمُ الرِّقَّ (٢) لتعلُّقِ الغنيمةِ بالعَينِ فيُقدَّمُ على الدَّينِ كما يُقدَّمُ حَقُّ المجنيّ عليه على حَقّ المُرتهنِ (وإلا) أي : وإنْ لم يُوجَدْ له مالٌ يُقضَى منه دَيْنُه (صَبرَ) رَبُّ الدَّينِ عليه (إلى العتقِ) واليسارِ فيُطالبُه به (فلو مَلكه) أي الحربيَّ المدينَ (الغريمُ سَقطَ) عنه الدَّينُ ، وقيلَ : لا يسقُطُ والترجيحُ من زيادتِه وتعبيرُه بمِلكِه أولى من قول أصله : فلو كان الدَّينُ للسّابي لاعتِراضِ الإسنَويّ عليه بأنّ مَنْ أخذ من دارِ الحرب شيئًا(٣) اختلاساً أو سَرِقةً فالصحيحُ أنّه غَنيمةٌ وعليه فلا يملك السابي من المسبيّ إلا أربَعةَ أخماسِه (٤) وحينَئذٍ فلا يسقُطُ الدَّينُ على الصحيحِ أي كلّه .

(وإنْ أُسترِقَّ) الحربيُّ (وله دَيْنٌ على مسلمٍ) أو ذِمّيٍّ (لم يسقُطْ) بل هو باقٍ في ذِمّةِ المدينِ (كوديعَتِه) فيُطالبُه به سَيّدُه ما لَم يعتِقْ فيما يظهرُ (أو على حَربيٍّ

= بذِمّيّةٍ في دارِ الإسلامِ ثمّ إنّها أُلحِقت بدارِ الحرب فلا تُسترَقُّ قولا واحِدًا .

(١) (قوله : أو مُعاهدٍ) أو مُستأمَنٍ .

(٢) (قوله : وكذا لو قارَنَ الغُنمُ الرِّقَّ) يظهرُ وُجودُ المُقارَنةِ في النسوةِ وقد يفرضُ ذلك في الكامِلِ بأنْ يقَعَ الاغتِنامُ مع استِرقاقِ الإمامِ له .

(٣) (قوله : لاعتِراضِ الإسنَويّ عليه بأنّ مَنْ أخذ من دارِ الحرب شيئًا إلخ) قال الزركشيُّ قضيّةُ تقييدِه بدارِ الحرب أنّهم لو دَخلوا دارَنا بلا أمانٍ فسَرَقَ منهم شيئًا لا يكونُ غَنيمةً و الظاهرُ أنّه لا فرقَ وقد نَقَلا عن التهذيب أنّه لو دخل صَبيٌّ أو امرأةٌ منهم بلادَنا فأخذه رَجُلٌ يكونُ فيئًا وإنْ دخل منهم رَجُلٌ فأخذه مُسلمٌ كان غَنيمةً لأنّ لأخذِه مُؤنةً وعلى هذا فذِكرُ دارِ الحرب جرى على الغالب انتهى وسيأتي كُلٌّ منهما في كلام المُصنّفِ .

(٤) (قوله : وعليه فلا يملكُ السابي من المسبيّ إلا أربعةَ أخماسِه) بأنْ اختارَ تملُّكه بعدَ اختيارِ الإمامِ استِرقاقَه .

سَقَطَ) كما لو رَقَّ مَنْ هو عليه ، ولأنّه قد زالَ مِلكه وليس الحربيُّ مُلتزِمًا حتى يُطالَبَ ومنه يُؤْخَذُ أنّ المُعاهدَ مِثلُه (١) .

(وإنْ أسلمَ حَرْبيّانِ ولأحدِهما على الآخَرِ دَيْنُ مُعاوضةٍ) كبيعٍ وقَرضٍ وعَقدِ صَداقٍ (لم يسقُطْ ولو سَبَقَ إسلامُ المديُونِ) إسلامَ الدَّائنِ لالتزامِه بعَقدٍ فاستُديمَ حُكمُه كما في أحكامِ عُقودِ أنكِحَتِهم وكإسلامِهما قَبولُهما الجزيةَ أو الأمانَ كما صَرَّحَ به الأصلُ (نَعَم) لا مَوقِعَ لها والأولى وإنْ (كان) الدَّينُ (دَيْنَ إتلافٍ سَقَطَ) إذ لا التزامَ ولا عَقدَ يُستدامُ والإتلافُ نَوعُ قَهرٍ ، ولأنّ إتلافَ مالِ الحربيِّ لا يزيدُ على إتلافِ مالِ المسلمِ وهو لا يُوجِبُ الضَّمانَ على الحربيِّ وكإسلامِهما إسلامُ أحدِهما ، وتقييدُ الأصلِ بإسلامِ المُتلفِ لبيانِ محَلِّ الخلافِ (٢) كما صَرَّحَ به الأصلُ وفي تعبيرِه بسَقَطَ تسَمُّحٌ لاقتِضاءِ أنّ الدَّينَ ثبَت أوّلا فلو عبَّرَ كأصلِه بقوله : لم يُطالَب كان أولى .

(وإنْ قَهرَ مَديُونٌ غَريمَه أو عبدٌ سَيّدَه (٣) أو امرأةٌ زَوجَها أو والدٌ ولَدَه وهما حَرْبيّانِ مَلَكه) وإنْ كان المقهورُ كامِلا ، لأنّ الدّارَ دارُ إباحةٍ واستِيلاءٍ بخلافِ ما لو كانا بدارِ الإسلامِ بأمانٍ ، لأنّها دارُ إنصافٍ قال الإمامُ : ولم يعتبروا في القهرِ قَصدَ المِلكِ وعندي لا بُدَّ منه فقد يكونُ القهرُ للاستِخدامِ وغيرِه ولا مُمَيِّزَ (لكن ليس للأب) في الأخيرةِ (بيعُه) لعِتقِه عليه (وبطَلَ الدَّينُ) في الأولى (والرِّقُّ) في الثانيةِ (والنّكاحُ) في الثالثةِ .

(وإنْ سُبيتِ امرأةٌ وولَدُها الصغيرُ لم يُفرَّقْ بينهما في القِسمةِ) بل يُقوَّمانِ ، فإنْ وافقت قيمَتُهما نصِيب أحدِ الغانِمِينَ جُعِلا لواحدٍ وإلا اشترَك فيهما اثنانِ أو بيعا وجُعِلَ ثمَنُهما في المغنَمِ (وقد سَبَقَ) بيانُ تحريمِ التفريقِ بينهما بالقِسمةِ ونحوِها مع زيادةٍ (في البيعِ) .

* * *

(١) (قوله : ومنه يُؤخَذُ أنّ المعاهدَ مثلُه) المعاهدُ والمُستأمَنُ كالذِّمِّيِّ .

(٢) (قوله : وتقييدُ الأصل بإسلامِ المُتلفِ لبيانِ محَلِّ الخلاف) أي وقبولُ أحدِهما الجِزيةَ والأمانَ قال البُلْقينيُّ وإذا ثبَت الخلافُ مع إسلامِ المُتلفِ فمع إسلامِ المُتلفِ عليه أولى وقد أطْلَقَ ذلك في الوجيزِ .

(٣) (قوله : وإنْ قَهرَ مَديُونٌ غَريمَه أو عَبدٌ سَيّدَه إلخ) أي سَواءٌ أقصَدَ تمَلُّكه أم أطْلَقَ بخلافِ ما إذا قَصَدَ استِخدامَه أو نحوِه .

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ : في إتلافِ أموالِهِم)

من تخريب بناءٍ وقطعِ شجرٍ وغيرِهما (للإمامِ) عِبارةُ الأصل للمسلمينَ (إتلافُ غيرِ الحيوانِ منها) (١) لقوله تعالى : ﴿يُخربونَ بُيُوتهم بأيديهم وأيدي المُؤمِنينَ﴾ [الحشر : ٢] ولخبرِ الصحيحينِ «أنه ﷺ قطع نَخلَ بَني النضيرِ وحَرَّقَ عليهم فأنزَلَ الله عليه : ﴿ما قَطَعتُم من لينةٍ أو تركتُموها﴾ [الحشر : ٥] الآيةَ» (٢) وروى البيهقيُّ «أنه ﷺ قطع لأهل الطَّائفِ كرومًا» (٣) سواءٌ أتلفَها لحاجةٍ أو لا مُغايظةً لهم وتشديدًا عليهم وقد قال تعالى : ﴿ولا يطئُونَ مَوطِئًا يغيظُ الكفَّارَ﴾ [التوبة : ١٢٠] الآيةَ (فإنْ ظَنَّ حُصولها لَنا كره) (٤) إتلافُها حِفظًا لحَقِّ الغانمينَ ولا يحرُمُ ؛ لأنّه قد يظُنُّ شيئًا فيظهرُ خلافُه عِبارةُ المنهاجِ كأصله تبعًا للشَّافِعيِّ : نُدِبَ تركه ، وعِبارةُ الرافِعيِّ : الأولى تركه (٥) ، فإنْ أُريدَ بذلك الكراهةُ فلا خلاف ، أمَّا الحيوانُ أي : المُحترَمُ فيحرُمُ إتلافُه لحُرمَتِه وللنَّهيِ عن ذَبحِ الحيوانِ لغيرِ مَأكلةٍ .

(وإنْ غَنِمناها) بأنْ فتحنا دارَهم / قَهرًا أو صُلحًا على أنْ تكونَ لَنا أو غَنِمنا أموالهم وانصَرفنا (حَرُمَ) إتلافُها ، لأنّها صارت غَنيمةً لَنا ، وكذا إن فتحناها صُلحًا على أنْ تكونَ لهم (فإنْ خِفنا استِرْدادَها وكانت غيرَ حَيوانٍ جازَ إتلافُه) أي : غيرِ الحيوانِ لئلا يأخُذوها فيتقوَّوا بها (أو) كانت (حَيوانًا فلا) يجوزُ إتلافُه لما مَرَّ (لكن يُذبَحُ) المأكولُ منه (للأكلِ) خاصَّةً لمفهومِ خبرِ النهيِ السابقِ .

(ويُعقَرُ) الحيوانُ (للحاجةِ) في القِتال إلى عَقرِه لدَفعِهم أو للظَّفرِ بهم (إنْ رَكِبوه لقِتالنا أو خِفنا أنْ يركبوه) للعُذرِ ولأنّه كالآلةِ للقِتال .

---

(١) (قوله : للإمامِ إتلافُ غيرِ الحيوانِ منها) أي لحاجةِ القِتال والظفرِ بهم ، وقال الماورديُّ إذا علمنا أنّا لا نَصِلُ إلى الظفرِ بهم إلا به وجب وصَوَّبَه البُلْقينيُّ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها ، حديث (١٧٤٦) .

(٣) رواه البيهقي في الكبرى (٩/٨٤) حديث (١٧٨٩٦) .

(٤) (قوله : فإن ظَنّ وُصولها لنا كُرِه) جَعل الماورديُّ الكلامَ أربعةَ أقسامٍ : أحدُها أن نَعلمَ أنّا لا نَصِلُ إليهم إلا بذلك فيجبُ لأنّ ما أدّى إلى الظفرِ بهم وجب والثاني أنْ يقدِرَ على الظفرِ بهم بدونِ ذلك فيحرُمُ لأنّها مَغنَمٌ لنا والثالثُ أنْ ينفعَنا ذلك ولا ينفعُهم فهو مُباحٌ والرابعُ أنْ لا ينفعَنا ولا ينفعُهم فهو مَكروهٌ لا مَحظورٌ .

(٥) (قوله : عِبارةُ المنهاج كأصله تبعًا للرَّافعيّ نُدِبَ تركُه وعِبارةُ الرافعيّ الأولى تركُه) خلافُ المندوب والأولى يصدُقُ بالمكروه وهو المُرادُ .

(وإنْ خِفنا استِزدادَ نِسائهم وصِبيانِهم) ونحوِهما مِنَّا (لم يُقتلوا) لتأكُّدِ احترامِهم .

(فرعٌ : ما حَرُمَ الانتِفاعُ به من كتُبهم الكفريَّةِ والمُبَدَّلةِ) والهجْويَّةِ والفاحِشيَّةِ كما ذكرها الأصلُ (لا التواريخ ونحوِها) مِمَّا يحِلُّ الانتِفاعُ به ككتُب الطِّبِّ والشِّعرِ واللُّغةِ (يُمحَى) بالغسل (إنْ أمكنَ) مع بَقاءِ المكتوب فيه (وإلا مُزِّقَ) وإنّما نُقِرُّه بأيدي أهل الذِّمَّةِ لاعتِقادِهم كما في الخمرِ ، وخرج بتمزيقِه تحريقُه فلا يجوزُ لما فيه من أسماءِ الله تعالى ولما فيه من تضييعِ المال ، لأنّ للممزق قيمةٌ وإنْ قَلَّتْ (١) : ولا يشكلُ بما رواه البُخاريُّ عن عُثمانَ رضي الله عنه أنّه لمَّا جَمع القُرآنَ جَمع ما بأيدي الناسِ وأحرَقَه أو أمَرَ بإحراقِه ولم يُخالفه غيرُه ، لأنّ الفِتنةَ التي تحصُلُ بالانتِشارِ هناك أشَدُّ منها هنا كما لا يخفى ، أمَّا ما يحِلُّ الانتِفاعُ به فهو باقٍ بحاله (وأدْخَلَ) ما ذُكِرَ من المغسول والمُمَزَّقِ (في الغنيمةِ) فيُباعُ أو يُقسَمُ .

(وتُتلَفُ الخنازيرُ والخُمورُ لا أوانيها الثمينةُ) فلا تُتلَفُ بل تُحمَلُ فإنْ لم تكن ثمينةً بأنْ لم تزِدْ قيمتُها على مُؤنةِ حَملها أتلفتْ قال الأذْرَعيُّ : ويُشبه أنْ يكونَ (٢) مَحَلُّ إتلافِها إذا لم يرغَب أحدٌ من الغانِمينَ فيها ويتكلَّفُ حَملُها لنفسِه فحينَئذٍ تُدفعُ إليه ولا تُتلَفُ وبيَّنَ في المجموعِ في البيع أنّ الخِنزيرَ إنْ كان يعدو على الناسِ وجَبَ إتلافُه وإلا فوجهانِ : ظاهرُ نصِّ الشَّافِعيِّ أنّه يُتخَيَّرُ قال الزَّركشيُّ : بل ظاهرُه الوجوب أيضاً(٣) وبه صرَّحَ الماوَرْدي والرُّويانيُّ، لأنّ الخمرَ تُراقُ وان لم يكن فيها عَدْوى.

(وكلْبُ الصيْدِ والماشيةُ) والزَّرْعُ ونحوِها يُعطَى (لمَن أرادَه) من الغانِمينَ أو أهلِ الخُمسِ إنْ لم يتنازَعوا فيه (فإنْ تنازَعوا) فيه (وكانت) أي : الكِلابُ (كثيرةً) وأمكنَ قِسمَتُها عددًا (قُسِمَتْ بالعددِ) إذ لا قيمةَ لها حتى تُقسَمَ بالقيمةِ (وإلا فالقُرعةُ) وهذا ما قاله الرافِعيُّ وتبعَه النوويُّ أنّه المذهبُ الموجودُ في كُتُب العراقيِّينَ لكنْ أطلَقَ الغزاليُّ أنّ للإمامِ أنْ يخُصَّ بها مَن شاءَ وكذا نَقَله الإمامُ عن العراقيِّينَ واعترَضَ ابنُ الرِّفعةِ الرافِعيُّ فيما نَقَله عنهم وقال : إنّ البنْدَنيجيَّ وابنَ الصبَّاغِ والماوَرديَّ قالوا : إنْ كان في الغانِمينَ مَنْ يحِلُّ له اقْتِناءُ الكلْب دُفِعَ إليه وإلا

---

(١) (قوله : لأنّ للمُمَزَّقِ قيمةً وإنْ قَلَّتْ) العِلَّةُ الأولى ضعيفةٌ والثانيةُ هي المعتمَدةُ وبعِبارةٍ أخرَى المعتبَرُ في التعليل تضييعُ المال ، فإذا انتفى كُرِه التحريقُ .

(٢) (قوله : قال الأذْرَعيُّ ويُشبه أنْ يكونَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال الزركشيُّ بل ظاهرُه الوُجوبُ أيضًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

دُفِعَ إلى مَنْ هو مُحتاجٌ إليه من أهلِ الخُمسِ ، ونَقَلَ القاضي ذلك عن النصّ قال البنْدَنيجيُّ والماوَرْديُّ : فإنْ لم يكنْ في أهل الخُمسِ مَنْ يحِلُّ له اقْتِناؤه تُرِك قال : وما ذكره الرافِعِيُّ لم أجِدْه فيما وقَفت عليه من كتُب العراقيِّينَ بل قال في الشَّامِلِ بعدَ حِكايتِه ما تقَدَّمَ عنهم : إنّ أصحابَنا لم يذكروا ما إذا تنازَعَ فيها الغانِمونَ وأبدَى ما ذكره الرافِعِيُّ احتِمالا لنفسِه (١) قال في الأصل : وتقَدَّمَ في الوصِيَّةِ أنّه يعتبرُ قيمةَ الكِلاب عندَ مَن يرى لها قيمةً ويعتبرُ منافِعَها فيُمكِنُ مَجيئُه هنا قُلْت : الظَّاهرُ عدمُ مَجيئه (٢) بقَرينةِ قولهم : قُسِمَت عددًا وإلا فالقُرعةُ ، ويُفارِقُ الوصِيَّةَ بأنّ بابها أوسَعُ من باب الجهادِ .

(الطَّرَفُ الرابعُ : في الاغتِنامِ لو دخل) ولو بغيرِ إذْنِ الإمامِ **(واحدٌ أو جَماعةٌ)** مِنَّا **(دارَهم مُختفيًا فسَرَقَ أو اختلَسَ أو التقَطَ من مالهم فهو غَنيمةٌ مُخَمَّسةٌ)** لا يختصُّ به الآخِذُ تنزيلا لدُخوله دارَهم وتغريرِه بنفسِه مَنْزِلةَ القِتال **(وإنْ أخذه على وجه السومِ)** ثمّ جَحَدَه أو هرَبَ **(فهو له)** ولا يُخَمَّسُ ، وقولُهم : دخل دارَهم لعَلَّه جَرَى على الغالب (٣) وإلا فلو أخذ من مالهم في دارِنا ولا أمانَ لهم كان الحُكمُ كذلك كما نَبَّه عليه الأذْرَعيُّ (٤) .

(ومَنْ قَهرَ) مِنَّا **(حَرْبيًّا وأخذ ماله وهداياه فغَنيمةٌ)** مُخَمَّسةٌ لا يختصُّ به الآخِذُ ، وقولُه : وهداياه من زيادتِه وكان المُرادُ به هدايا المحمولةُ معه لغيرِه ولا حاجةَ إليه لدُخوله فيما قَبله .

(ولو قَدَّمَ الكافرُ الهديَّةَ إلى الإمامِ أو غيرِه والحربُ قائمةٌ فهي غَنيمةٌ) لا يختصُّ بها المُهْدَى إليه؛ لأنّه فعله خَوفًا بخلافِ ما لو قَدَّمَها إليه والحربُ غيرُ قائمةٍ.

(فرعٌ) لو **(احتمَلَ كونُ اللُّقَطةِ)** الموجودةِ **(بدارِهم لمسلمٍ عرَّفها)** الآخِذُ

---

(١) (قوله : وهذا ما ذكره الرافِعِيُّ احتِمالا لنفسِه) ما ذكره من أنّه لم يقِف عليه إلا في الشامِلِ غَريبٌ فقد جزَمَ به الرُّويانيُّ في البحرِ والبنْدَنيجيّ في المعتمَدِ وابنُ أبي عَصْرونٍ في الانتِصارِ وغيرُهم . ر .

(٢) (قوله : قُلْت الظاهرُ عدمُ مَجيئه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لعَلَّه جرى على الغالب) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : نَبَّه عليه الأذْرَعيُّ) وظاهرُ كلامِ الرُّويانيِّ وغيرِه ترجيحُه قال الزركشيُّ ويُشبه حَملُ الأوَّل على الخسيسِ والثاني على النفيسِ وحاوله الأذْرَعيُّ أيضًا واستدَلَّ له ثمّ قال وبالجُملةِ فالظاهرُ وهو قضيَّةُ إطْلاقِ الكتاب وغيرِه أنّه لا فرقَ بين هذه وبين لُقَطةِ دارِ الإسلامِ في مُدَّةِ التعريفِ ، وقوله فالظاهرُ وهو قضيَّةٌ إلخ أشار إلى تصحيحِه

وجوبًا (**قيلَ : يومًا أو يومَيْنِ**) ليصِلَ إلى الأجنادِ (**وقيلَ سَنةً**) كسائرِ اللُّقَطاتِ وظاهرُ كلامِ الرُّويانيِّ وغيرِه ترجيحُه (**ثمّ**) بعدَ تعريفِه (**يُخَمَّسُ غنيمةً**) .

(**والصيدُ**) البرّيُّ والبحريُّ (**والحشيشُ / المُباحُ**) وسائرُ المُباحاتِ كالحطَبِ والحجَرِ أي : كلٌّ منها مِلْكٌ (**لمَنْ أخذه**) من دارِ الحرب كدارِ الإسلامِ وإنّما لم يكنْ غَنيمةً ؛ لأنّه لم يجرِ عليه مِلْك كافرٍ (**فإنْ مَلكوه**) أي : الحربيُّونَ ولو ظاهرًا كأنْ وجِدَ الصيدُ مَوسومًا أو مُقرّطًا بأنْ جُعِلَ القُرْطُ في أذُنِه أو الحشيشُ مجزوزًا أو الحجَرُ مَصنوعًا (**فغَنيمةٌ**) فإنْ أمكنَ كونُه لمسلمٍ فهوكسائرِ اللُّقَطاتِ فيأتي فيه ما مَرَّ .

(**ولو دخل صَبيٌّ أو امرأةٌ**) أو مجْنونٌ أو خُنثَى منهم (**بلادَنا فأخِذَ**) أي : أخذه مسلمٌ أو أخذ ضالةً لحَرْبيٍّ من بلادِنا (**كان**) المأخوذُ (**فيئًا**) ، لأنّه مَأخوذٌ بلا قِتالٍ ومُؤْنةٍ .

(**أو**) دَخَلها (**رَجُلٌ**) حَرْبيٌّ فأخذه مسلمٌ (**فغَنيمةٌ**) ، لأنّ لأخذِه مُؤْنةً و (**يتخَيَّرُ الإمامُ فيه**) فإنْ استرَقَّه كان الخُمُسُ لأهله والباقي لمَنْ أخذه بخلافِ الضَّالةِ لما مَرَّ .

(**فصلٌ : للغانِمينَ**) قبلَ اختيارِ التمَلُّكِ وقبلَ رُجوعِهم لعُمرانِ دارِ الإسلامِ (**التبَسُّطُ** [١] **في الغنيمةِ**) ولو بغيرِ إذْنِ الإمامِ (**بأكلِ القوتِ والأُدْمِ والفاكِهةِ**) ونحوِها مِمّا يُعتادُ أكلُه للآدَميِّ عُمومًا كالشَّحمِ واللَّحمِ (**والعلفِ**) للدَّوابِّ (**شعيرًا وتبِنًا**) ونحوهما لخبرِ أبي داود الحاكِمِ وقال صحيحٌ على شرطِ البُخاريِّ عن عبدِ اللهِ بنِ أبي أوفى قال : «أصَبنا مع رَسول اللهِ ﷺ بخَيْبَرَ طَعامًا فكان كلُّ واحدٍ مِنّا يأخُذُ منه قدرَ كِفايتِه» [٢] وفي البُخاريِّ عن ابنِ عُمَرَ قال : «كنّا نُصِيبُ في مَغازينا العَسَلَ والعنَبَ فنأكلُه ولا نَرْفعُه» [٣] والمعنى فيه عِزَّتُه بدارِ الحرب غالبًا لإحرازِ

---

(١) (قوله : للغانِمينَ التبَسُّطُ) ظاهرُه تناوُلُ مَنْ له سَهمٌ ومَنْ له رَضخٌ وهو ظاهرُ إطْلاقِ الشافعيِّ والأصحاب قال البُلْقينيُّ لكنّ مُقتضَى نَصّ الشافعيِّ أنّ الذِّمّيَّ ليس له ذلك حَيثُ قَيّدَه بالمُسلمينَ وهو اللائق بالقواعِدِ انتهى يُرَدُّ بأنّ الشافعيَّ إنّما عَبّرَ بالمُسلمينَ نظَرًا للغالب لأنّه يرضَخُ له والرضْخُ أعظَمُ من الطعامِ وتعبيرُه بالغانِمينَ يشمَلُ من لا يُرضَخُ له من المُستأجَرينَ للجِهادِ حَيثُ صَحَّحناه ولهذا عَبّرَ الشافعيُّ في الأمّ بالجيشِ فتناول ذلك وقوله وهو ظاهرُ إطْلاقِ الشافعيِّ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (٣/٦٦) كتاب الجهاد ، باب في النهي عن النهبى إذا كان في الطعام قلة ، حديث (٢٧٠٤) .

(٣) رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب ما يصيب من الطعام ... ، حديث (٣١٥٤) .

أهله له عَنًا فجَعله الشَّارِعُ مُباحًا ، ولأنّه قد يفسُدُ وقد يتعذَّرُ نَقْلُه وقد تزيدُ مُؤْنةُ نَقْله عليه سواءٌ أكان معه طعَامٌ يكفيه أم لا لعُمومِ الأخبارِ قال الإمامُ : ولو وجِدَ في دارِهم سوقًا (١) وتمكَّنَ من الشِّراءِ منه جازَ التبَسُّطُ أيضًا إلحاقًا لدارِهم فيه بالسفرِ في الترَخُّصِ ، وقضيَّتُه أنَّا لو جاهدْناهم في دارِنا امتنَعَ التبَسُّطُ ، ويجبُ حَملُه على محَلٍّ (٢) لا يعِزُّ فيه الطَّعامُ لما سَيأتِي (ويتزَوَّدونَ منه) لقطعِ المسافةِ التي بين أيديهم ويكونُ كلٌّ من التبَسُّطِ والتزَوُّدِ (بقدرِ الحاجةِ ولو) كانوا (أغنياءَ عنه) لإطْلاقِ الأخبارِ ، ولأنّه يُشبه طعَامَ الولائمِ وهو مُباحٌ مُطلَقًا ولو أكلَ فوق حاجَتِه لَزِمَه قيمَتُه كما صَرَّحَ به الأصلُ قال الزَّركشيُّ : وكذا ينبَغي أنْ يُقال به في علفِ الدَّوابِّ (٣) (لا) بأكلِ (الفانيدِ والسُّكَّرِ والأدْويِةِ) التي تندُرُ الحاجةُ إليها لنُدورِ الحاجةِ إليها (ولا توقيحِ الدَّوابِّ) بالقافِ والحاءِ المُهْمَلةِ أي : مسحِها (بالدُّهْنِ) المُذاب أي : المغليِّ كالمُداواةِ (ولا إطْعامِ البُزاةِ ونحوِها) كالصُّقورِ لعدمِ الحاجةِ إليها بخلافِ الدَّوابِّ قال الرُّويانيُّ : فإنْ لم يقدِرْ صاحبُها على إطْعامِها بشِراءٍ أو غيرِه أرْسَلها وذَبَحَ ما يُؤكَلُ لحمُه (ولا الانتِفاعُ بمَرْكوبٍ ومَلْبوسٍ) من الغنيمةِ فلو خالَفَ لَزِمَتْه الأجرةُ كما تلْزَمُه القيمةُ إذا أتلَفَ بعضَ الأعيانِ .

(فإنْ احتاجَ) إلى الملبوسِ (لبَرْدٍ أو حَرٍّ لَبسَه الإمامُ) له إمَّا (بالأجرةِ) مُدَّةَ الحاجةِ ثمّ يرُدُّه إلى المغنَمِ (أو حَسَبه عليه) من سَهْمِه (كالأدْويةِ) والفانيدِ والسُّكَّرِ (٤) المحُتاجِ إليها فيُعطِي الإمامُ المريضَ المحُتاجَ إليها قدرَ حاجَتِه بقيمَتِه أو يحسِبُه عليه من سَهْمِه .

(وله القِتالُ بالسِّلاحِ) بلا أجرةٍ (للضَّرورةِ) إليه فيه (ويرُدُّه) إلى المغنَمِ بعدَ زَوالِها ، فإنْ لم يكنْ ضَرورةً لم يجُزْ له استِعمالُه ولو اضطرَّ إلى رُكوبِ المرْكوبِ في القِتالِ فله رُكوبُه بلا أجرةٍ فيما يظهرُ (٥) كالقِتالِ بالسِّلاحِ .

(ولو ذَبَحَ) حَيوانًا (للأكلِ جازَ) ولا تلْزَمُه قيمَتُه كتناوُلِ الأطْعِمةِ ودَعوى

---

(١) (قوله : قال الإمامُ ولو وجَدَ في دارِهم سوقًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويجبُ حَملُه على محَلٍّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال القاضي حُسَينٌ في تعليقِه لو وقَعَ القِتالُ في أكنافِ دارِ الإسلامِ في محَلٍّ يعِزُّ وُجودُ الطعامِ فيه ولا يجِدونَه بشِراءٍ فيجوزُ لهم التبَسُّطُ في طعَامِ الغنيمةِ بحَسَبِ الحاجةِ اهـ وهو ظاهرٌ .

(٣) (قوله : قال الزركشيُّ وكذا ينبغي أنْ يُقال به في علفِ الدوابِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : والسُّكَّرُ) أي والحلوى .

(٥) (قوله : فله رُكوبُه بلا أجرةٍ فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

التُّدورِ ممنوعةٌ سواءٌ الغنَمُ وغيرُها بخلافِ ذَبحِه لغيرِ الأكلِ [١] **(ورَدَّ جِلْدَه)** إلى المغنَمِ **(إلا ما يُؤكلُ مع اللَّحمِ)** فله أكلُه معه **(فإنِ اتَّخذ منه شِراكًا)** أو سِقاءً أو نحوه **(فكالمغصوب)** فيأثَمُ بذلك ويلزَمُه رَدُّه بصَنعَتِه ولا أجرةَ له فيها بل إنْ نَقصَ لزِمَه الأرْشُ وإنْ استعمَله لزِمَه الأجرةُ .

(ولا يتبَسَّطُ مَدَدٌ لحِقوا) الجيشَ **(بعدُ)** أي بعدَ انقِضاءِ الحرب ولو قبلَ حيازةِ الغنيمةِ [٢] كما لا يستحِقُّ منها شيئًا ؛ ولأنّهم معهم كغيرِ الضَّيفِ مع الضَّيفِ وما قرَّرته هو مُقتضَى ما في الرافِعيِّ [٣] ووقع في الروضةِ اعتِبارُ بعديَّةِ حيازةِ الغنيمةِ أيضًا والمعتَمَدُ خلافُه .

(فإنْ ضَيَّفَ بما فوق حاجَتِه الغانِمِينَ جازَ) وليس فيه إلا تحَمُّلُ التعب عنهم **(أو)** ضيف به **(غيرَهم فكغاصِبٍ ضَيْفٍ)** غيرِه بما غَصَبه فيأثَمُ به ويلزَمُ الآكِلَ ضمانُه ويكونُ المُضَيِّفُ له طريقًا في الضَّمانِ .

(ويعلفُ الرجُلُ) جَوازًا ما معه من الدَّوابِّ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ **(ولو دابَّتَيْنِ فأكثَرَ)** وإنْ لم يُسهِم إلا لفرَسٍ .

(وإذا دَخَلوا) أي : المُتبَسِّطونَ **(عُمرانَ دارِ الإسلامِ)** ولم يعِزَّ الطَّعامُ **(لا خَرابُه)** الأولى خَرابُها **(رَدُّوا فضْلَ الزَّادِ)** لزَوال الحاجةِ وكونُ المأخوذِ مُتعَلِّقُ حَقِّ الجميعِ **(إلى المغنَمِ قبل / القِسمةِ وإلى الإمامِ بعدَها ، فإنْ كثُرَتْ)** بَقيَّةُ ما أخِذَ للتَّبَسُّطِ **(قُسِمَتْ)** كما قُسِمَتِ الغنيمةُ **(وإلا جُعِلَت في سَهمِ المصالحِ)** قال الإمامُ : ولا رَيْبَ أنّ إخراجَ الخُمسِ منها مُمكِنٌ وإنّما هذا في الأربَعةِ الأخماسِ وكدارِ الإسلامِ بَلَدُ أهلِ ذِمَّةٍ [٤] أو عهدٍ لا يمتنِعونَ من مُعامَلَتِنا ، لأنّها وإنْ لم تكنْ مُضافةً إلى دارِ الإسلامِ فهي في قَبضَتِنا بمَثابَتِها فيما نحنُ فيه للتَّمكُّنِ من الشِّراءِ منهم نَقَله الأصلُ عن الإمامِ وأقرَّه [٥] .

---

(١) (قوله : بخلافِ ذَبحِه لغيرِ الأكلِ) كاتِّخاذِ جِلدِه حِذاءً ورَكْوَةً .

(٢) (قوله : ولو قبل حيازةِ الغنيمةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وما قرَّرته هو مُقتضَى ما في الرافعيِّ) صَرَّحَ الرافعيُّ في شرحِه بأنّه لا يجوزُ التبَسُّطُ لمَن لحِقَ بعدَ الحرب وقبل الحيازةِ .

(٤) (قوله : وكدارِ الإسلامِ بَلَدُ أهلِ ذِمَّةٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : نَقَله الأصلُ عن الإمامِ وأقرَّه) ونَقَله في الكفايةِ عن الأصحاب وكتب أيضًا هذا قد لا يلْتئِمُ مع القولبجَوازِ التبَسُّطِ لمَن معه ما يُغنيه وسياقُ كلامِه يقتضي أنّه لو كان مع .. =

(فرعٌ : ليس لهم التصرُّف بالبيعِ ونحوِه فيما تزَوّدونَه ومن المغنَم) ؛ لأنّهم لا يملكونَه بالأخذِ وإنّما أبيحَ لهم الأخذُ والأكلُ كالضّيفِ فليس لهم أن يأكلوا طعامَ أنفسِهم ويصرِفوا المأخوذَ إلى حاجةٍ أخرى كما لا يتصرَّف الضّيفُ فيما قُدِّمَ له إلا بالأكل .

(فلو أقرَضَ) منه (غانمٌ غانمًا) آخرَ (فله مُطالَبتُه) بعَيْنِه أو (بمِثْله من المغنَم) ما لم يدخُلوا دارَ الإسلامِ (لا من) خالصِ (ماله) وذلك ؛ لأنّه إذا أخذه صارَ أحقَّ به ولم تزُل يدُه عنه إلا ببدَلٍ وليس ذلك قرضًا محقَّقًا ؛ لأنّ الآخِذَ لا يملك المأخوذَ حتى يملكه لغيرِه فلو رَدَّ عليه من ماله لم يأخُذه ؛ لأنّ غيرَ المملوكِ لا يُقابَلُ بالمملوكِ وعليه (فإنْ نفِدَ الطَّعامُ) أي : فرَغَ (سَقطَتِ المُطالَبةُ) وإذا رَدَّ من المغنَمِ صارَ الأوَّلُ أحقَّ به لحُصوله في يدِه .

(أو دَخَلوا دارَ الإسلامِ) ولم يعِزَّ الطَّعامُ (رَدَّه المقْتَرِضُ إلى الإمامِ) لانقِطاعِ حُقوقِ الغانِمينَ عن أطعِمةِ المغنَمِ (فإنْ بَقِي) بيدِه بعدَ دُخوله دارَ الإسلامِ (عَيْنُ المقْتَرَضِ رَدَّه إلى المغنَمِ) بناءً على أنّ فضلَ الزَّادِ يجبُ رَدُّه إليه وهذه تُعلَمُ من التي قَبلها على أنّ الذي في الأصل أنّ الأولى في رَدِّ المقرِضِ بأن رَدَّ له المقْتَرَضُ ذلك قبل دُخولهم دارَ الإسلامِ ، والثانيةُ في رَدِّ المقْتَرِضِ بأن لم يرُدَّه للمُقرِضِ قبل ذلك .

(وإن تبايعا) أي : غانمانِ ما أخَذاه (صاعًا بصاعٍ أو بصاعَيْنِ فكتناول الضَّيفانِ باللُّقَمِ)[١] أي : فكإبدالهم لُقمةً بلُقمةٍ أو بلُقمتَيْنِ فلا يكونُ ربًا ، لأنّه ليس بمُعاوضةٍ مُحقَّقةٍ وكلٌّ منهما أولى بما صارَ إليه (فيأكلانِه ولا يتصرَّفانِ) فيه ببيعٍ أو نحوِه .

(فإنْ قَلَّ الطَّعامُ) المغنومُ واستشعَرَ الإمامُ الازدِحامَ والتنازُعَ فيه (خَصَّ الإمامُ به المُحتاجِينَ) إليه بقدرِ حاجاتِهم وله أن يمنَعَ غيرَهم من مُزاحمَتِهم .

* * *

= الجيشِ سَوقٌ من المُسلمينَ أنّه يمتنعُ التبسُّطُ وكلامُ الأصحاب ساكِتٌ عن هذا وعمّا أبداه غ .

(١) (قوله : وإن تبايعا صاعًا بصاعينِ ، فكتناوُل الضّيفانِ باللُّقَم) استشكل في المهمّاتِ تبعًا للقَموليّ إباحةُ هذا العقدِ مع فسادِه ، وقد قالوا : إنّ تعاطي العُقودِ الفاسِدةِ حَرامٌ ، قال : في الخادمِ ، وهذا عَجيبٌ ؛ لأنّهم لم يقولوا : إنّ هذا عَقدٌ ، وإنّما هو إباحةٌ من خَصائصِ طَعامِ الحرب ، ولهذا قَصَروه على بيعِ المأكول بالمأكول ، كما كان مَقصورًا على إباحةِ المأكول ، فلا يجوزُ أن يبيعَه بذَهبٍ ، ولا ورِقٍ ، كما صَرَّحَ به الحاوي وغيرُه .

(فصلٌ : لا يملكونَ الغنيمةَ إلا بالقِسمةِ [١] والاختيارِ) للغَنيمةِ أو لتمَلُّكِها أي لا يملكونَها إلا بأحدِ الأمرَيْنِ ، فلو عبَّرَ بأو ، بل لو اقتصَرَ على الاختيارِ كان أولى [٢] فقد قال في الأصل : العبرةُ باختيارِ التمَلُّكِ لا بالقِسمةِ وإنّما اُعتُبِرَتِ القِسمةُ لتضمُّنِها اختيارَ التمَلُّكِ وأمَّا قبلَ ذلك فإنّما مَلَكوا أن يتمَلَّكوا كحَقِّ الشُّفعةِ كما قال (ولهم اختيارُ التمَلُّكِ بعدَ الحيازةِ) ؛ لأنّهم لو مَلَكوا لم يصِحَّ إعراضُهم كمَنِ احتطَبَ .

(ولكلٍّ) منهم (الإعراضُ عن حَقِّه) من الغنيمةِ قبلَ اختيارِ التمَلُّكِ (ولو بعدَ إفرازِه له ما لم يقبَله) أي : ما أفرزَ له (أو) لم (يختر التمَلُّكَ) لما مَرَّ ؛ ولأنّ المقصودَ الأعظَمَ من الجهادِ إعلاءُ كلمةِ اللهِ تعالى والذَّبُّ عن المِلَّةِ ، والغنائمُ تابعةٌ فمَنْ أعرَضَ عنها فقد جَرَّدَ قَصدَه للغَرَضِ الأعظَمِ ، أمَّا إذا قبلَ ما أفرزَ له أو اختارَ التمَلُّكَ [٣] فلا يصِحُّ اعراضُه كما مَرَّ لاستِقرارِ مِلْكِه كسائرِ الأملاك وكما أنّ مَنْ اختارَ في العُقودِ أحدَ الطَّرَفينِ لا يعدِلُ إلى الآخرِ ، وعلى هذا يُحمَلُ نصُ الشَّافِعِيِّ وجَماعةٍ على أنّهم يملكونَ حُقوقَهم بإفرازِ الإمامِ مع قَبضِهم لها وبدونِه مع حُضورِهم .

(فإنْ وهبَ) بعضُهم (نصِيبه للغانِمِينَ) أي : لباقيهم (وأرادَ الإسقاطَ) له (سَقَطَ أو) أرادَ (تمليكَهم) إيَّاه (فلا) يسقُطُ ؛ لأنّه غيرُ مَملوكٍ له ؛ ولأنّه مجهولٌ .

(ومَنْ ماتَ) منهم عن نصِيبه (فوارِثُه كهو) فيه كسائرِ الحُقوقِ فيملكه إنْ سَبَقَ اختيارُ التمَلُّكِ له وإلا فله طَلَبُه والإعراضُ عنه كالشُّفعةِ .

(فلو أعرَضوا جَميعًا جازَ وصُرِف) الجميعُ (مَصرِفَ الخُمسِ) ؛ لأنّ المعنى المُصحِّحَ للإعراضِ يشمَلُ البعضَ والجميعَ .

(والسالبُ) أي : مستحِقُّ السلَبِ (وذو القُربَى) ولو واحدًا (والسفيه لا

---

(١) (قوله : لا يملكونَ الغنيمةَ لا بالقِسمةِ) قال الجوينيُّ في التبصِرةِ أصولُ الكتابِ والسُّنّةِ والإجماعِ مُتطابقةٌ على تحريمِ وطءِ السراريِّ اللاتي يُجلبنَ اليومَ من الرُّومِ والهندِ والتُّركِ ، إلا أنْ يُنَصِّبَ الإمامُ مَنْ يقسِمُ الغنائمَ من غيرِ حَيفٍ ولا ظُلْمٍ وكذا قاله شيخُه القفَّالُ في الفتاوى .

(٢) (قوله : فلو عَبَّرَ بأو بل لو اقتصَرَ على الاختيارِ كان أولى) المُناسِبُ التعبيرُ بالواوِ كما صَنَعَه وقد صَرَّحَ بعدَه بأنّ المِلْك يحصُلُ بالاختيارِ وحدَه لا بالقِسمةِ وحدَها .

(٣) (قوله : أمَّا إذا قبلَ ما أفرزَ له أو اختارَ التمَلُّكَ إلخ) كقوله اخترت الغنيمةَ أو اخترت القِسمةَ .

يصِحُّ إعراضُهم) ، لأنّ السلَبَ مُتعَيِّنٌ لمستحِقِّه بالنصِّ كالوارثِ وكنصِيبه بعدَ القِسمةِ ، وسَهمُ ذوي القُربَى منحةٌ أثبَتها الله تعالى لهم بالقرابةِ بلا تعبٍ وشُهودِ وقعةٍ كالإرْثِ فليسوا كالغانِمينَ الذينَ يقصِدونَ بشُهودِهم محضَ الجهادِ لإعلاءِ كلمةِ الله تعالى والسفيه محجورٌ عليه وما ذكره من عدمِ صِحّةِ إعراضِه نَقَله الأصلُ عن نفقةِ الإمامِ قال البُلْقينيُّ : وهذا إنّما فرّعه الإمامُ على أنّه يملك بمُجرّدِ الاغتِنامِ وبه صرّحَ في البسيطِ فقال : والسفيه يلزَمُ حَقُّه على قولنا : يملك ولا يسقُطُ بالإعراضِ إلا على قولنا : إنّه لا يملك ، وتقَدَّمَ أنّه لا يملك إلا بالاختيارِ فيكونُ الأصحُّ صِحّةَ إعراضِه ولذا قال في المُهِمّاتِ : الراجحُ صِحّةُ إعراضِه وقال الأذرَعيُّ : إنّه مُقتضَى إطلاقِ الجُمهورِ [١] .

(وباقي أصحابِ الخمسِ لا يُتَصوَّر إعراضُهم) لأنهم غيرُ مُعيَّنِينَ .

(والمُعرِضُ) من الغانِمينَ (كالمعدومِ) فيُقسَمُ المالُ خمسًا وأربعةَ أخماسٍ ، كما لو لم يكن إعراضٌ فالإعراضُ إنّما ترجِعُ فائدتُه [٢] إلى باقي الغانِمينَ دونَ أربابِ الخُمسِ .

(ويصِحُّ إعراضُ مُفلسٍ) محجورٍ عليه ، لأنّ اختيارَ التمَلُّكِ كالاكتِساب ، والمُفلسُ لا يلزَمُه ذلك [٣] ، ولأنّ الإعراضَ يمحِّضُ جِهادَه للآخرِ فلا يُمنَعُ منه .

(لا) إعراضَ (عبدٍ وصَبيٍّ) عن الرضْخِ ، لأنّ الحقَّ فيما غنِمَه العبدُ لسَيِّدِه

---

(١) (قوله : وقال الأذرَعيُّ إنّه مُقتضَى إطلاقِ الجُمهورِ) يُمكِنُ أن يُقال لا يصِحُّ إعراضُه وإن قُلنا لا يملكُ إلا بالقِسمةِ لأنّه قد ثبَت له اختيارُ التمَلُّكِ وهو حَقٌّ ماليٌّ ولا يجوزُ للسَّفيه إعراضُه عن الحُقوقِ الماليّةِ كالسِّرجينِ وجِلْدِ الميتةِ وأمّا القِصاص فإنّه محضُ عُقوبةٍ وشُرِعَ للتَّشَفِّي فلهذا مَلك العفو عنه فس وكتب أيضًا الفِقه ما رجّحه الإمامُ لأنّ المِلْك في الغنيمةِ إنْ حَصَل بنفسِ الحيازةِ فواضِحٌ وإنْ لم يثبُتْ إلا باختيارِ التملُّكِ فإثباتُ اختيارِ التمَلُّكِ للسَّفيه حَقٌّ ماليٌّ ولا يجوزُ إعراضُه عن الحُقوقِ الماليّةِ كالسرجَينِ الخمر وجَلدَ الميّتة وأمّا القِصاص فإنّه محض عُقوبة شُرِعَ للتَّشَفِّي وهو الواجِب عينًا على الأصحّ ت .

(٢) (قوله : فالإعراضُ إنّما ترجِعُ فائدَتُه إلخ) وفي الكفايةِ عن الإمامِ أنّ أربعةَ أخماسِ نَصيب المعرِضِ للغانِمينَ وخُمُسَه لأهل الفيءِ اهـ وهو سَهوٌ منه وقد بيَّنَ الأذرَعيُّ كلامَ الإمامِ.

(٣) (قوله : والمُفلِسُ لا يلزَمُه ذلك) في فوائدِ الرِّحلةِ لابنِ الصلاح أنّه إذا لزِمَه الدينُ بسَبَبٍ هو عاصٍ به كما لو حرَّقَ ثوبَ إنسانٍ عُدوانًا فعليه بعدَ القِسمةِ أنْ يكتسِبَ ولو بتأجيرِ نفسِه لوفاءِ ذلك الدينِ إذ الخُروجُ من الظلامةِ أحدُ شُروطِ التوبةِ فينبغي أن يجري هذا هنا فلا يعرِضُ في هذه الحالةِ وقوله في فوائدِ الرِّحلةِ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله فينبغي أن يجري إلخ .

وعِبارةُ الصبيِّ مُلْغاةٌ (بل) الإعراضُ (للسَّيِّدِ) ؛ لأنّه المستحقُّ نَعَم إنْ كان العبدُ مُكاتبًا [١] أو مَأذونًا له في التِّجارةِ وقد أحاطَتْ به الدُّيونُ فلا يُظهِرُ صِحَّةَ إعراضِه في حَقِّهما ذكره الأذْرَعيُّ [٢] وفي الثاني نَظَرٌ (لا للوليِّ) لعدمِ الحظِّ في إعراضِه للمولَّى عليه ، فإنْ بَلَغَ قبل اختيارِه التمَلُّك صحَّ إعراضُه .

(فرْعٌ) لو (سَرَقَ) من الغنيمةِ (غانمٌ أو ولَدُه أو والدُه أو عبدُه) أو سَيِّدُه (قدرَ نصِيبه) منها (رَدَّه) إليها (فإنْ تلف فبدَلُه) يرُدُّه إليها (ولم يُقطَع) حُرًّا كان أو عبدًا ؛ لأنّ له حَقًّا فيها (وكذا) لو سَرَقَ (أكثرَ) من نصِيبه يرُدُّه ، فإنْ تلف فبدَلُه ولا يُقطعُ وينبَغي أنْ يَسقُطَ عنه قدرُ نصِيبه [٣] انْ كان الغانمونَ محصورينَ كما في المهرِ الآتِي بيانُه في الفرْعِ الآتِي (ولو بعدَ إفرازِ الخُمسِ) سواءٌ أسَرَقَ منه أم من الأخماسِ الأربَعةِ وإنْ بَلَغَ ما سَرَقَه منها نِصابًا لذلك .

(أو) سَرَقَه (أجنَبيٌّ) غيرُ كافرٍ من الغنيمةِ (قبل إفرازِ الخُمسِ أو من الخُمسِ) بعدَ إفرازِه وقبل إخراجِ خُمسِه أو من (خُمسِه) أي : خُمسِ الخُمسِ بعدَ إفرازِه (لم يُقطَع) ، لأنّ فيه مالا لبيتِ المالِ وله فيه حَقٌّ (أو من أربَعةِ أخماسِ الغنيمةِ قُطِعَ) ، لأنّه لا حَقَّ له فيها (وكذا) لو سَرَقَ (من أربَعةِ أخماسِ الخُمسِ إنْ لم يكنْ من أهلها) أي : أهل استِحقاقِها وإلا فلا يُقطَع .

(ومَن غَلَّ) من الغنيمةِ شيئًا وكان من الغانمينَ (عُزِّرَ) .

(فرْعٌ) لو (وطِئ غانمٌ جاريةً) من الغنيمةِ (قبل القِسمةِ) وقبل (اختيارِ التمَلُّكِ) لو اقتصَرَ على الثاني كان أولى وأخصرَ كما مَرَّ نَظِيرُه (فلا حَدَّ) عليه ؛ لأنّ له فيها شُبهةَ مِلْكٍ ، وهذا الحُكمُ ثابتٌ بعدَ اختيارِ التمَلُّكِ أيضًا كما فُهِمَ بالأولى (ويُعَزَّرُ عالمٌ بالتحريمِ) لا جاهلٌ به بأنْ قَرُبَ عهدُه بالإسلامِ أو نَشَأ ببادِيةٍ بَعيدةٍ

---

(١) (قوله : نَعَم إنْ كان العبدُ مُكاتبًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ذَكره الأذْرَعيُّ) وهو ظاهرٌ فيصِحُّ إعراضُ المكاتَب بإذْنِ سَيِّدِه على الأصحِّ قاله في الخادمِ ويصِحُّ إعراضُ السيِّدِ فبالثاني كالمفلسِ بل أولى قال البُلْقينيُّ ولو أوصَى بإعتاقِ عَبدِه وهو يخرُجُ من الثُّلُثِ فاستحَقَّ لرَضخٍ صَحَّ إعراضُه عنه بناءً على النصِّ إنْ كسبَه قبل إعتاقِه يكونُ له إذا أعتقَ والمُبعَّضُ إنْ كان بينه وبين سَيِّدِه مُهايأةٌ فالاعتِبارُ بمَنْ وقَعَ الاستِحقاقُ في نوبَتِه بناءً على الأصحِّ وهو دُخولُ النادرِ في المُهاياةِ وإلا فيصِحُّ إعراضُه عن المُختصِّ به دونَ المُختصِّ بالمالكِ قال ولم أرَ في كلامِهم التعرُّضَ لشيءٍ من ذلك وقولُه ويصِحُّ إعراضُ السيِّدِ في الثاني أشار إلى تصحيحِه وكذا قولُه قال البُلْقينيُّ ولو أوصَى وكذا قولُه والمُبعَّضُ إنْ كان إلخ .

(٣) (قوله : وينبغي أنْ يسقُطَ عنه قدرَ نَصيبه) أشار إلى تصحيحِه .

عن العُلماءِ بل يُنهى عنه ويُعَرَّفُ حُكمَه **(ولزِمَه المهرُ)** للشُّبهةِ كوطءِ الأب جاريةَ ابنِه **(فإنْ أحبلها لم يثْبُتِ الاستيلادُ)** في حِصَّتِه وإنْ كان موسِرًا لعدمِ المِلْكِ ، فإنْ مَلَكها بعدُ بسَهمِه أو بسَبَبٍ آخَرَ ثَبَت الاستيلادُ كما صححه في الروضةِ [١] وجَزَمَ به الـرافِعِيُّ في المُعسِرِ . **(ولزِمَـه أرْشُ نَقْصِ الـوِلادةِ)** لحِصَّـةِ / غيرِه لعـدمِ ثُبـوتِ الاستيلادِ لكنَّ عدمَ ثُبوتِه الذي جزَمَ به المُصَنِّفُ هو ما رَجَّحَه في أصل الروضةِ ونَقَله الرافِعِيُّ عن العراقيِّينَ وكثيرٌ من غيرِهم ، والَّذي رَجَّحَه في شرحيه ونَقَله عن النصِّ ثُبوتُه في حِصَّتِه ، وإنْ كان مُعسِرًا لشُبهةِ المِلْكِ وإنْ لم تكنْ مِلكه كما في وطءِ الأب جاريةَ ابنِه بل أولى ؛ لأنّ حَقَّ الغانمِ أقوى وعلى ما رَجَّحَه يسري الاستيلادُ من حِصَّةِ الموسِرِ إلى الباقي فيلْزَمُه قيمةُ حِصَّةِ شُرَكائه بخلافِ المُعسِرِ ، ويدخُلُ فيها أرْشُ نَقْصِ الوِلادةِ ، وفي كلامِ الروضةِ هنا توهُّمٌ نَبَّه عليه في المُهِمّاتِ وقد أشرت إلى بعضِه بما تقَرَّرَ **(ويسقُطُ عنه حِصَّتُه من المهرِ إنْ كانوا محصورين)** بأنْ تيسَّرَ ضَبطُهم إذْ لا معنى لأخذِها منه وردِّها عليه حيثُ لا مَشَقَّةَ في مَعرِفتِها **(وإلا)** بأنْ لم يكونوا محصورينَ ولم يُفرزِ الإمامُ الخُمُسَ لأربابه ولا عَيَّنَ شيئًا أخذًا مِمّا يأتي **(أخذ)** المهرَ وضمَّ إلى المغنَمِ **(وهو)** أي نصِيبُه **(يرجِعُ إليه عندَ القِسمةِ)** ولا يُكلَّفُ الإمامُ ضَبْطَهم ومَعرِفةَ نصِيبه لما فيه من المشَقَّةِ قال الإمامُ : ولْيخُصَّ ما ذَكروه بما إذا طابت نفسُه بغُرْمِ الجميعِ ، فإنْ قال : أسقِطوا نصِيبي فلا بُدَّ من إجابَتِه ويُؤْخَذُ

---

(١) (قوله : كأنْ مَلَكها بعدُ بسَهمِه أو بسَبَبٍ آخَرَ ثَبَت الاستيلادُ كما صَحَّحَه في الروضةِ) انعَكَسَ عليه تصحيحُ الرافعِيِّ في المسألتينِ فالصحيحُ في الأولى النفوذُ وفي الثانيةِ تفريعًا على عدمِ النفوذِ في الحال عدمُ النفوذِ أيضًا إذا مَلَكها بعدَ ذلك وعِبارةُ الرافعِيِّ تحكي المنعَ عن ابنِ أبي هرَيرةَ وهو الذي يُوجَدُ في كُتُبِ العِراقيِّينَ وكثيرٍ من الأصحاب وإذا قيل به فلو مَلَك الجاريةَ بالوُقوعِ في سَهمِه أو بسَبَبٍ آخَرَ ففي نُفوذِ الاستيلادِ قولانِ يطَّرِدُ أنْ في نظائرِه والظاهِرُ المنصوصُ أنّه ينفُذُ فقوله والظاهِرُ المنصوصُ راجعٌ إلى أصل المسألةِ وهو النفوذُ في الحال وهو مُقابِلُ المحكيِّ أوَّلًا عن ابنِ أبي هريرةَ والعِراقيِّينَ وكثيرٍ من غيرِه والمسألةُ الثانيةُ حَكَى فيها قولينِ بغيرِ ترجيحٍ هنا وذكر تفريعَ الوجه الأوَّل قبل أنْ يذْكُرَ الثاني ثمّ ذكر الثاني في أصل المسألةِ وصَحَّحَه ويعلَمُ الترجيحُ في التفريعِ من نظائرِه فإنّ الصحيحَ في نظائرِه عدمُ النفوذِ كما سيأتي في أمَّهاتِ الأولادِ ويدُلُّ لذلك أنّ النصَّ إنّما هو في المسألةِ الأولى كما هو مَشهورٌ عند الأصحاب قال شيخُنا وصَرَّحَ به الرافعِيُّ بعدَ هذا بنحوِ ورَقتينِ فقال والنصُّ فيما إذا استولدَ بعضُ الغانِمينَ جاريةً من المغنَمِ أنّه يثْبُتُ الاستيلادُ على ما مَرَّ وكذلك النقلُ بعدَه عن الإمامِ والبغَويِّ والماورديِّ إنّما هو في المسألةِ الأولى فحَصَل في الروضةِ الخللُ في الترجيحِ في المسألتينِ وفي النقلِ المذكورِ آخِرَ المسألةِ بسَبَبِ ما فهِمَه .

المُتيقَّنُ ويُوقَفُ المشكوك فيه قال في الروضةِ : ظاهرُ كلامِهم خلافُ ما قاله [١] ويُحتمَلُ أخذُ هذا القدرِ منه [٢] وإنْ كان يستحِقُّه للمَصلَحةِ العامَّةِ والمشَقَّةِ الظَّاهرةِ ولئلا يُقَدَّمَ بعضُ المستحِقِّينَ في الإعطاءِ على بعضٍ أي مع ارتِكاب المشقَّةِ .

(ولو جَعل الخُمسَ) بأنْ أفرَزَه الإمامُ **(لأرْبابه)** وكان وطْءُ الغانِمِ بعدَ تملُّكِ الغانِمِينَ **(وخرجتْ)** أي : الجاريةُ **(في)** حِصَّةِ **(قومِ هو)** أي : واطِئُها **(منهم فهم شُرَكاؤُه)** فيها **(ولا يخفى حُكمُه)** من أنّه يغرَمُ من المهرِ قِسطَهم **(وإنْ كان قبل تملُّكِهم فكما لو كانوا محصورينَ إلا أنّ المهرَ لا يُخَمَّسُ)** هنا بل يُوزَّعُ عليهم فيسقطُ عن الواطِئ حِصَّتُه منه ويلزَمُه حِصَّةُ الباقينَ وما ذُكِرَ من أحكامِ المهرِ يأتِي مِثلُه في قيمةِ السِّرايةِ كما ذكره الأصلُ .

(ولا يثبُتُ فيها) أي : الجاريةِ **(القِسمةُ وهي حامِلٌ بحُرٍّ إنْ جعَلْناها)** أي : القِسمةَ **(بيعًا وهل تُقوَّمُ عليه ويُسَلِّمُ القيمةَ)** للإمامِ فيجعلُها في المغنَمِ ، لأنّه بالإحبالِ حالَ بين الغانِمِينَ وبينها [٣] بيعًا وقِسمةً **(أم تكونُ)** الجاريةُ **(حِصَّته إنِ احتمَلَ)** أي : احتمَلتها حِصَّتُه **(أم تدخُلُ في القِسمةِ)** وإنْ كانت حامِلا بحُرٍّ للضَّرورةِ ؟ **(فيه خلافٌ)** والأوجَه الأوَّلُ [٤] ، **(فإنْ وضَعتْ)** حَملها **(فهو حُرٌّ)** نَسيبٌ للشُّبهةِ سواءٌ أكان الواطِئُ موسِرًا أو مُعسِرًا هذا ما صححه الأصلُ هنا كالعراقيِّينَ ، وقيلَ : إنْ كان مُعسِرًا فالحُرُّ منه قدرُ حِصَّتِه فقط كإيلادِه وهذا موافِقٌ لما قَدَّمَه كأصله في النِّكاحِ [٥] في الكلامِ على وطْءِ الأبِ الأمةَ المُشترَكةَ بين ابنِه وأجنبيٍّ قالا هنا : والخلافُ في تبعيضِ الحُرِّيَّةِ يجري في ولَدِ الشَّريكِ المُعسِرِ فيكونُ الأصحُ أنّه حُرٌّ كلُّه لكنَّه صحح في باب ديةِ الجنينِ وباب الكِتابةِ التبعيضَ [٦] وإنّما ذكر المُصنِّفُ وضعَ الولَدِ مع أنّه حُرٌّ قبل وضعِه ليُرتِّبَ عليه قوله **(ويلزَمُه قيمةُ الولَدِ)** ، لأنّه مَنعَ رِقَّه بإحباله مع عدمِ تقويمِ الأمِّ عليه **(وحُكمُها)** أي : قيمةِ الولَدِ **(حُكمُ المهرِ)** وقيمةُ السِّرايةِ فيما مَرَّ **(وتُجعَلُ الأمُّ في المغنَمِ)** فتُخَمَّسُ مع بَقيَّةِ المالِ **(وإنْ وضَعتْ قبلَ القِسمةِ)** وإلا خُمِّسَتْ وحدها وقولُه : وهل تُقوَّمُ إلى آخرِه

---

(١) (قوله : قال في الروضةِ ظاهرُ كلامِهم خلافُ ما قاله) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويحتمِلُ أخذَ هذا القدرِ منه إلخ) وعليه جرى المُصَنِّفُ .

(٣) (قوله : لأنّه بالإحبالِ حال بين الغانِمِينَ وبينها) فالقيمةُ هنا للحَيلولةِ .

(٤) (قوله : والأوجَه الأوَّلُ) هو الأصحُّ .

(٥) (قوله : وهذا موافِقٌ لما قَدَّمَه كأصلِه في النكاحِ إلخ) الفرقُ بينها وبين مسألتِنا ظاهرٌ .

(٦) (قوله : لكنّه صَحَّحَ في باب ديةِ الجنينِ وباب الكِتابةِ التبعيضَ) أشار إلى تصحيحِه .

مُفرَّعٌ على عدمِ ثُبوتِ الاستيلادِ ولو أولدَ امرأةً بعضُها حُرٌّ بنِكاحٍ أو زِنًا فالّذي استقرَّ عليه جَوابُ القاضي أنّه كالأمِّ حُرِّيَّةً ورِقًّا قال الإمامُ : وهو الوجه [١] ، لأنّه لا سَبَبَ لحُرِّيَّتِه إلا حُرِّيَّةُ الأمِّ فيتقَدَّرُ بها ذكره الأصلُ .

(وإنْ وطِئ جاريةَ الخُمسِ بعدَ القِسمةِ) عِبارةُ الأصلِ بعدَ إفرازِ الخُمسِ (غانمٌ أو أجنَبيٌّ حُدَّ كوطْءِ جاريةٍ ببيتِ المالِ بخلافِ سَرقتِه ؛ لأنّه يستحِقُّ منه النفقةَ لا الإعفافَ وإنْ وطِئ الأجنَبيُّ) جاريةً (من الأخماسِ الأربَعةِ حُدَّ إلا أنْ يكونَ له في الغانِمينَ ولَدٌ) [٢] أو مُكاتبٌ .

(وإنْ أعتقَ عبدًا من الغنيمةِ أو كان فيها من يعتِقُ عليه لم يعتِقْ) قبل اختيارِه التمَلُّكَ لعدمِ دُخوله في مِلْكِه وفارَقَ ثُبوتَ الاستيلادِ على ما مَرَّ بقوّةِ الاستيلادِ بدَليل نُفوذِ استيلادِ المجنونِ واستيلادِ الأبِ جاريةَ ابنِه دونَ إعتاقِهما وبأنّ الوطْءَ اختيارٌ للتَّمَلُّكِ بدَليل جَعلِ وطْءِ البائعِ في زَمَنِ الخيارِ فسخًا بخلافِ الإعتاقِ [٣] أمّا بعدَ اختيارِه التملُّكَ فيعتِقُ عليه ويُنظَرُ إلى يسارِه وإعسارِه في تقويمِ الباقي .

(فرْعٌ) لو (دخل مسلمٌ دارَ الحربِ منفرِدًا وأسَرَ أباه أو ابنَه البالغ) العاقلَ (لم يعتِقْ) منه شيءٌ في / الحالِ ؛ لأنّه لا يرِقُّ بالأسرِ (حتى يختارَ الإمامُ استرْقاقَه وحينئذٍ للسّابي تملُّكه ، فإنْ تملَّكه عَتَقَ) عليه (أربَعةُ أخماسِه ، فإنْ كان موسِرًا قوِّمَ عليه الخُمُسُ) لأهله ، وإنْ لم يتملَّكه لم يعتِقْ شيءٌ منه وكذا إذا لم يختر الإمامُ استرْقاقَه بأنْ اختارَ قتله أو فِداءَه أو المنَّ عليه .

(وإنْ أسَرَ أمَّه أو بنْته البالغةَ رَقَّتْ) بالأسرِ فلا حاجةَ إلى اختيارِ الإمامِ (فإنْ اختارَ) السابي (التملُّكَ فكما مَرَّ) في نَظِيرِه قَبلها (وكذا ابنُه) الأولى ولَدُه (الصغيرُ) إنْ أسَرَه رَقَّ بالأسرِ وجَرَى فيه ما ذُكِرَ (إنْ كان رَقيقًا) لحَرْبيٍّ كأنْ تزَوَّجَ حَرْبيٌّ أمةَ لحَرْبيٍّ فأتتْ بولَدٍ أو قَهرَ حَرْبيٌّ ولَدَ الحربيِّ أو اشتراه منه ثمّ أسلمَ الأبُ في الثلاثةِ وهذا الشرطُ من زيادتِه ذكره تبعًا للإسنَويِّ لتصويرِ سَبيِ الرجُلِ ولَدَه الصغيرَ (لأنّ الصغيرَ يتْبَعُ أباه في الإسلامِ) فلا يُتصَوَّرُ منه سَبيُه فإذا كان رَقيقًا لحَرْبيٍّ تُصوِّرَ منه ذلك .

---

(١) (قوله : قال الإمامُ وهو الوجه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إلا أنْ يكونَ له في الغانِمينَ ولدٌ) أي أو والدٌ .

(٣) (قوله : بخلافِ الإعتاقِ) أي فليس اختيارًا للتَّملُّكِ وكتب عليه أيضًا : الفرقُ الثاني ممنوعٌ .

(وإنْ كان الغانِمونَ قَليلينَ وأخَـذوا) أي : غَنِموا (من يعتِقُ عليهـم) جَميعًا (لم يتوقَّف عِتْقُهم) له (إلا على اختيارِهم) التملُّك .

(فصلٌ) في حُكمِ عَقارِ الكفَّارِ (ويملك عَقـارَهم بالاستيلاءِ) (١) عليـه مع اختيارِ التملُّكِ كالمنقولاتِ ولعُمومِ الأدِلَّةِ كقولـه تعـالى : ﴿واعلموا أنّما غَنِمتُم من شيءٍ﴾ [الأنفال : ٤١] الآيةَ وخرج بعَقارِهم مَواتُهم فلا يُملَك بالاستيلاءِ ؛ لأنّهم لم يملكوه إذ لا تُملَكُ إلا بالإحياءِ كما مَرَّ في بابه .

(أمَّا مكَّةُ ففُتِحَتْ صُلْحًا) (٢) لا عَنوةً لقوله تعالى ﴿ولو قاتلكم الذينَ كفروا(٣) لَـولَّـوا الأدْبـارَ﴾ [الفتح : ٢٢] الآيةَ يعني أهلَ مكَّـةَ وقولُه : ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببَطْنِ مكَّةَ﴾ [الفتح : ٢٤] وقولُه : ﴿وعدكم اللهُ مَغانِمَ كثيرةً تأخُذونَها فعَجَّلَ لَكم هذِه وكف أيديَ الناسِ عنكم﴾ إلى قوله : ﴿وأخرَى لم تقدِروا عليها﴾ [الفتح : ٢٠،٢١] أي : بالقهرِ قبل التي عَجَّلَها لهم ، غَنائمُ حُنَيْنٍ والَّتي لم يقْدِروا عليها غَنائمُ مكَّةَ ومَنْ قال : فُتِحَتْ عنوةً مَعناه أنّه دخل مستعِدًّا للقِتال لو قوتِلَ قاله الغزاليُّ .

(فبُيُوتُها مِلْكٌ لأهلِها) لا وقْف ، فيصِحُّ بيعُها ، إذْ لم يزَلْ الناسُ يتبايعونَها ولقوله ﷺ : «وهـل ترَك لَنا عَقيـلٌ من دارٍ ؟» (٤) يعني : أنّـه باعَهـا ، رواه

---

(١) (قوله : ويملكُ عَقارَهم بالاستيلاءِ) إنّما تعَرَّضوا للعَقارِ مع شُمول الغنيمةِ له للإشارةِ لخلافِ أبي حنيفةَ حَيثُ خَيَّرَ الإمامَ بين قِسمَتِه وتركِه في أيدي الكُفَّارِ ووقفِه على المُسلمينَ وحُجَّتُنا القياسُ على المنقول .

(٢) (قوله : أمَّا مَكَّةُ ففُتِحَتْ صُلْحًا) أي من غيرِ قِتالٍ إلا في أسفلها فإنّه وقَعَ فيه بعضُ قِتالٍ ولم يكُن له أثَرٌ في فتحِها لحُصوله من غيرِ احتياجٍ إليه .

(٣) (قوله : لقوله تعـالى : ﴿ولو قاتلكُم الذينَ كَفروا﴾ إلخ) وصَحَّ أنّه ﷺ قال : «مَـن دخل المسجِدَ الحرامَ فهو آمِنٌ ومَنْ دخـل دارَ أبي سُفيـانَ فهو آمِنٌ ومَنْ ألْقَى سِلاحَـه فهو آمِنٌ ومَـن أغلَقَ بابَه فهو آمِنٌ» رَواه مُسلمٌ واستثنَى أشْخاصًا أمَرَ بقتلهم كما رَواه النسائيّ فدَلَّ على عُمومِ الائتمانِ للباقي .

(٤) (قوله : ولقوله ﷺ : «وهل ترَك لنا عَقيلٌ من دارٍ») أي لأنّه لا يُورَّثُ إلا ما كان الميِّتُ مالكًا ولقوله تعالى : ﴿الذينَ أخرِجوا من ديارِهم وأموالِهم﴾ فنَسَبَ الدِّيارَ إليهم كما نَسَبَ الأموالَ إليهم ولو كانتِ الدِّيارُ ليستْ بمِلْكٍ لهم لما كانوا مَظلومينَ في الإخراجِ من دورٍ ليستْ بمِلْكٍ لهم قال ابنُ خُزَيْمةَ لو كان المُرادُ بقوله تعالى : ﴿سَواءً العاكِفُ فيه والبادِ﴾ جميعُ الحرَمِ وإنّ اسمَ المسجِدِ الحرامِ واقِعٌ على جميعِ الحرَمِ لما جازَ حَفرُ بئرٍ ولا قبرٍ ولا التغوُّطُ ولا البولُ ولا إلقاءُ الجيفِ ولا النتنِ ولا نَعلمُ عالمًا منع من ذلك ولا كُرِه جُنُبٌ ولا حائضٌ .... =

البُخاريُّ (١) قال الرُّويانيُّ : ويُكرَه بيعُها وإجارَتُها للخلافِ ونازَعَه النوويُّ في مجموعِه وقال : إنّه خلافُ الأولى ؛ لأنّه لم يرِدْ فيه نَهيٌ مقصودٌ (٢) قال الزّركشيُّ : والأوّلُ هو المنصوصُ .

(وأمّا سوادُ العراقِ) من البلادِ وهو من إضافةِ الجنْسِ إلى بعضِه ؛ لأنّ السوادَ أزيدُ من العراقِ بخَمسةٍ وثلاثينَ فرسَخًا كما قاله الماوزديُّ وسُمّي سوادًا ؛ لأنّهم خرَجوا من الباديةِ فرأوا خُضرةَ الزّرعِ والأشجارِ المُلتفّةِ ، والخُضرةُ تُرى من البُعدِ سوادًا فقالوا ما هذا السوادُ ؛ ولأنّ بين اللّونَيْنِ مُتقاربًا فيُطلَقُ اسمُ أحدِهما على الآخَرِ (ففُتِحَ في زَمَنِ عُمَرَ رضي الله عنه (عنوةً) بفتحِ العَيْنِ أي : قَهرًا وغَلَبةً ؛ لأنّه قَسَمَ بين الغانِمينَ (وأرضَى عُمَرُ عنه الغانِمينَ) بعِوضٍ وبغيرِه واستَرَدَّه (ووقَفه) دونَه بنيّةِ دَورِه علينا ؛ لأنّه خاف تعَطُّلَ الجهادِ باشتِغالهم بعِمارَتِه لو ترَكه بأيديهم ؛ ولأنّه لم يُستحسَنْ قطعُ مَن بعدَهم عن رَقَبَتِه ومنفعَتِه (وأجَّرَه من أهله إجارةً مُؤَبَّدةً) بالخراجِ المضروب عليه على خلافِ سائرِ الإجاراتِ (وجوِّزَتْ) كذلك (للمَصلَحةِ الكلِّيَّةِ) قال العُلماءُ : لأنّه بالاستِزدادِ رجع إلى حُكمِ أموالِ الكفّارِ ، وللإمامِ أن يفعل بالمصلَحةِ الكلِّيَّةِ في أموالهم ما لا يجوزُ مِثلُه في أموالنا كما يأتي مِثلُه في مسألةِ البذأةِ والرجعةِ وغيرِهما .

(والخراجُ) المضروبُ عليه (أجرةٌ) مُنَجَّمةٌ تُؤَدَّى كلّ سَنةٍ لمَصالحِنا .

(وليس لأهل السوادِ بيعُه ورَهنُه) وهبتُه لكونِه صارَ وقْفًا (ولهم إجارَتُه مُدّةً مَعلومةً لا مُؤَبَّدةً) كسائرِ الإجاراتِ وإنّما خولف في إجارةِ عُمَرَ للمَصلَحةِ الكلِّيَّةِ كما مَرَّ .

(ولا يجوزُ) لغيرِ ساكِنيه (إزعاجُهم عنه) ويقولُ : أنا أستغِلُّه وأعطِي الخراجَ ؛ لأنّهم مَلَكوا بالإرْثِ المنفعةَ بعَقْدِ بعضِ آبائهم مع عُمَرَ والإجارةُ لازِمةٌ لا

= دُخول الحرَمِ ولا الجِماعَ فيه ولو كان كذلك لجاز الاعتِكافُ في دورِ مَكّةَ وحَوانيتِها .

(١) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب أسلم قوم في دار الحرب ... ، حديث (٣٠٥٨) ومسلم ، كتاب الحج ، حديث (١٣٥١) .

(٢) (قوله : لأنّه لم يرِدْ فيه نَهيٌ مَقصودٌ) قالوا يُكرَه المُشَمَّسُ ولم يرِدْ فيه نَهيٌ وإطالةُ الجُلوسِ على الخلاءِ لقول لُقمانَ إنّه يحدُثُ منه الباسورُ والحقُّ أنّه لا يختصُّ المكروه بما ورَدَ فيه نَهيٌ بخُصوصِه بدَليل ما ذَكرناه وبدَليل كراهةِ لعِب الشِّطرَنْج فصَوابُ العِبارةِ أنّ ما فيه نَهيٌ بخُصوصِه مَكروهٌ لا أنّ المكروه ما ورَدَ فيه نَهيٌ بخُصوصِه ع .

تنفسِخُ بالموتِ .

(وأمَّا دورُهم) أي : أبنيتُها (فيجوزُ بيعُها) إذ لم يُنكِرْه أحدٌ ولهذا لا يُؤخَذُ عليها خَراجٌ ، ولأنَّ وقفَها يُفضي إلى خَرابِها نعَم إنْ كانت آلتُها من أجزاءِ الأرضِ (١) / الموقوفةِ لم يجُز بيعُها قاله الأذرَعيُّ تفقُّهًا وعليه يحمَلُ ما نَقَله البُلْقينيُّ عن النصِّ (٢) وقطع به من أنَّ الموجودَ من الدُّورِ حالَ الفتحِ وقفٌ لا يجوزُ بيعُه .

(ثمَّ ما فيها) أي : أرضِ سوادِ العراقِ (من الأشجارِ ثمارُها للمسلمينَ يبيعُها الإمامُ ويصرِفُها) أي : أثمانَها ، وله أنْ لا يبيعَها ويصرِفَها نفسَها كما صرَّحَ به الأصلُ (مَصارِفُ الخراجِ ومَصارِفُه مَصالحُ المسلمينَ الأهمُّ فالأهمُّ) منها (ومنها أهلُ الفيْءِ) أغنياؤُهم وفُقَراؤُهم .

(وحَدُّ السوادِ من عبَّادانَ) (٣) بالباءِ المُشَدَّدةِ (إلى حَديقةِ الموصِلِ) بفتحِ الحاءِ والميمِ (طولا ومن) عُذَيب (القادِسيَّةِ إلى حُلْوانَ) بضمِّ الحاءِ (عَرْضًا) بإجماعِ أهلِ التاريخِ (ما خَلا البصرةَ) بفتحِ الباءِ أشهرُ من ضمِّها وكسرِها فإنَّها وإنْ كانت داخِلةً في حَدِّ السوادِ فليس لها حُكمُه ، لأنَّها حَدَثَت بعدَ فتحِه ووقفِه فأحياها عُثمانُ بنُ أبي العاصِ وعُتبةُ بنُ غزوانَ في زَمَنِ عُمَرَ رضي الله عنهم سَنةَ سَبعَ عَشرةَ ولم يُعبَدْ بها صَنَمٌ قَطُّ (إلا الفُراتُ شرقيَّ دِجلَتِها و) إلا (نَهرُ الصراةِ غَربيَّها) أي غَربيَّ دِجلَتِها (وهو) أي : حَدُّ السوادِ بالفراسِخِ (مِائةٌ وستُّونَ فرسَخًا طولا وثمانونَ عَرْضًا) وبالجريب قولانِ : أحدُهما : أنَّه اثنانِ وثلاثونَ ألفَ ألفِ جَريبٍ ، وثانيهما : سِتَّةٌ وثلاثونَ ألفَ ألفٍ حَكاهما الرافِعيُّ ثمَّ قال : ويُمكِنُ أنْ يرجِعَ التفاوتُ إلى ما يقَعُ الحدُّ المذكورُ من السِّباخِ والتُّلول والطُّرُقِ ومَجاري الأنهارِ ونحوِها ممَّا لا يُزرَعُ فكان بعضُهم أخرجها عن الحِساب .

(والخراجُ) أي : قدرُه (في كلِّ سَنةٍ) (٤) ما فرَضَه عُثمانُ بنُ حُنَيفٍ لمَّا بَعَثَه

---

(١) (قوله : نعَم إنْ كانت آلتُها من أجزاءِ الأرضِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعليه يحمَلُ ما نَقَله البُلْقينيُّ عن النصِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وحدُّ السوادِ من عبَّادانَ إلخ) المبدأ وهو عبَّادانُ داخلٌ في الحدِّ وكذا الغايةُ وهي حديقةُ الموصِلِ وكذا المذكورانِ في العرضِ داخلانِ .

(٤) (قوله : والخراجُ في كُلِّ سَنةٍ إلخ) كان مَبلغُ ارتفاعِ خَراجِ السوادِ في زَمَنِ عُمَرَ رضي الله تعالى عنه مِائةَ ألفِ ألفٍ وسِتَّةً وثلاثينَ ألفَ ألفِ درهمٍ ثمَّ تناقَصَ إلى أنْ بَلغَ في أيَّامِ الحجَّاجِ ثمانيةَ عشرَ ألفَ ألفِ درهمٍ لظُلمِه وغَشمِه فلمَّا ولي عُمَرُ بنُ عَبدِ العزيزِ ارتفعَ بعَدلِه وعِمارَتِه في السنةِ الأولى إلى ثلاثينَ ألفَ ألفِ درهمٍ وفي السنةِ الثانيةِ إلى سِتِّينَ ألفَ ألفٍ ...... =

عُمَرُ ماسِحًا وهو (على جَريب شَعيرٍ دِرْهمانِ و) جَريب (حِنطةٍ أربَعةٌ و) جَريب (شجرٍ و) جَريب قَصَب (سُكَّرٍ سِتَّةٌ و) جَريب (نخلٍ ثمانيةٌ و) جَريب (كَرْمٍ عَشرةٌ و) جَريب (زَيْتونٍ اثنا عَشَرَ دِرْهمًا) والجريبُ عشرُ قَصَباتٍ كلُّ قَصَبةٍ سِتَّةُ أذرُعٍ بالهاشِميِّ كلُّ ذِراعٍ سِتُّ قَبَضاتٍ كلُّ قَبضةٍ أربَعُ أصابعَ فالجريبُ مساحةٌ مُربَّعةٌ من الأرضِ بين كلِّ جانِبينِ منها سِتُّونَ ذِراعًا هاشِميًّا وقال في الأنوارِ : الجريبُ ثلاثةُ آلافٍ وسِتُّمِائةِ ذِراعٍ .

وأمَّا مِصرُ فقال الزَّرْكشيُّ تبَعًا لابنِ الرِّفعةِ [١] وغيرِه : إنها فُتِحَتْ عنوةً وقيلَ : فُتِحَتْ صُلْحًا ثم نَكثوا ففتحَها عُمَرُ ثانيًا عنوةً ، وفي وصِيَّةِ الشَّافِعِيِّ في الأمِّ ما يقتضي أنها فُتِحَتْ صُلْحًا .

وأمَّا الشَّامُ [٢] فقال الأذرَعيُّ : إنها فُتِحَتْ صُلْحًا كما صرَّحَ به الجوريُّ وغيرُه ونَقَلَ الرافِعيُّ في كِتاب الجزيةِ عن الرُّويانيِّ وغيرِه أنّ مدنها فُتِحَتْ صُلْحًا وليس كذلك بل ذكر في كِتاب الخراجِ أنّ كثيرًا منها فُتِحَ عنوةً .

(فرعٌ : إنْ رأى الإمامُ) اليومَ (أنْ يقِف أرضَ الغنيمةِ كما فعل عُمَرُ) رضي الله عنه (جازَ) وكذا سائرُ عَقاراتِها ومَنقولاتِها (إنْ رَضي الغانمونَ) بذلك كنَظِيرِه فيما مَرَّ عن عُمَرَ رضي الله عنه (لا قَهْرًا) عليهم (وإنْ خَشي أنّها تشغَلُهم عن الجهادِ) ، لأنّها مِلكهم لكن يقهرُهم على الخُروجِ إلى الجهادِ بحَسَب الحاجةِ وعُلِمَ من كلامِه أنّه لو امتنَعَ بعضُهم لم يقهره ويكونُ أحقَّ بماله وبه صَرَّحَ الأصلُ .

(ولا يُرَدُّ شيءٌ من الغنيمةِ إلى الكفَّارِ إلا برضا الغانِمينَ) ، لأنّهم مَلَكوا أنْ يتمَلَّكوها .

* * *

= دِرهمٍ ، وقال : إنْ عِشت لأرُدَّنَّه إلى ما كان عليه في أيّامِ عُمَرَ رضي الله عنه فمات في تِلْك السنةِ فس .

(١) (قوله : وأمَّا مِصْرُ فقال الزركشيُّ تبعًا لابنِ الرِّفعةِ إلخ) قال ابنُ الرِّفعةِ في كِتابه النفائسُ في هدْمِ الكنائسِ الصحيحُ كما حَكاه النقَلةُ الذينَ يُرجَعُ إلى قولهم في نَقْل المذاهب أنّ القاهرةَ فُتِحَتْ عنوةً وكتب أيضًا هو الصحيحُ ومِمَّن نَصَّ عليه مالكٌ في المُدوَّنةِ وأبو عُبيدةَ والطحاوِيُّ وغيرُهم وأنّ عُمَرَ وضعَ على أراضيهم الخراجَ د .

(٢) (قوله : وأمَّا الشامُ إلخ) رجّح السُّبكيُّ أنّ دمَشْقَ فُتِحَتْ عنوةً .

(البابُ الثالثِ : في الأمانِ) للكافرِ

والأصلُ فيه آيةُ : ﴿وإنْ أحدٌ من المُشرِكينَ استجارَك﴾ [التوبة : ٦] وخبرُ الصحيحينِ : «ذِمَّةُ المسلمينَ واحدةٌ يسعَى بها أدناهم فمَنْ أخفرَ مسلمًا أي : نَقضَ عهدَه فعليه لَعنةُ اللَّه والملائكةِ والناسِ أجْمعينَ» (١) والذِّمَّةُ العهدُ والأمانُ والحُرْمةُ والحقُ وأمَّا الذِّمَّةُ في قولهم : ثَبَت المالُ في ذِمَّتِه وبَرِئَتْ ذِمَّتُه فلها مَعنًى آخَرُ بيَّنتُه في البيع **(لكلِّ مسلمٍ مُكلَّفٍ** (٢) **غيرِ أسيرٍ ولا مُكرَهٍ حتى امرأةٍ أو عبدٍ)** أو فاسِقٍ (٣) أو سَفيهٍ **(أمانُ كافرٍ وكافرةٍ غيرِ كافرٍ أسيرٍ)** سواءٌ أكانا بدارِ الحرب أم لا **(وأمانُ جماعةٍ محصورينَ كقَرْيةٍ صَغيرةٍ)** أي : أهلها فخرج بالمسلم الكافرُ ؛ لأنه مُتَّهمٌ وليس أهلا للنَّظرِ لَنا ، وبالمُكلَّفِ غيرُه لإلغاءِ عِبارَتِه وبما بعدَه المُكرَه والأسيرُ أي : المُقيَّدُ أو المحبوسُ وإنْ لم يكنْ مُكرَهًا ؛ لأنه مقهورٌ بأيديهم لا يُعرَفُ وجه المصلَحةِ ؛ ولأنَ وضعَ الأمانِ أنْ يأمَنَ المُؤمِنُ وليس الأسيرُ أمينًا (٤) ، أمَّا أسيرُ الدَّارِ (٥) وهو المُطْلَقُ ببلادِ الكفرِ الممنوعُ من الخُروجِ منها فيصِحُّ أمانُه كما في التنبيه (٦) وغيرِه وعليه / قال الماورديُّ : إنَّما يكونُ مُؤَمِّنُه آمِنًا(٧) مِنَّا بدارِ الحرب لا غيرُ إلا أنْ يُصَرِّحَ بالأمانِ في غيرِها وبغيرِ الأسيرِ الكافرِ الأسيرِ ؛ لأنه بالأسرِ ثَبَت فيه حَقٌّ للمسلمينَ (٨) ، وقَيَّدَه الماورديُّ (٩) بغيرِ الذي أسَرَه أمَّا الذي أسَرَه فإنه يُؤَمِّنُه إذا

---

(١) البخاري ،كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ما يكره من التعمق ... حديث (٧٣٠).

(٢) (قوله : لكُلِّ مُسلمٍ مُكلَّفٍ) مثلُ المكلَّفِ السكْرانُ .

(٣) (قوله : وفاسِقٌ) وإنْ كان فِسقُه بسَبَب معونتِه للحَربيِّينَ علينا .

(٤) (قوله : وليس الأسيرُ أمينًا) قالالبُلْقينيُّ ويُؤْخَذُ من هذا التعليل أنَّه إن كان في أمانِ مِمَّنْ هو في أسرِه صَحَّ أمانُه إيَّاه إذا صَدَرَ منه مع معرِفتِه وجه النظَرِ وبه صَرَّحَ الماورديُّ .

(٥) (قوله : أمَّا أسيرُ الدارِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قولـه : كما في التنبيه) وفي التعليـل المُتقَدِّم ما يقتضيه واعتمَـدَه النسائيّ في نُكتِه وقال الإسنَويُّ في تصحيحِه الأصَحُّ بُطلانُ أمانِ الأسيرِ الذِّمِّيِّ أطلَقَ من القيدِ والحبسِ وبقِي عندهم ممنوعًا من الخُروج ، وإنْ كـان أمانُه باختيارِه على عَكْسِ ما في التنبيه لأنَّه مَقهورٌ في أيديهم اهـ ويُمكِنُ حَملُ الأوَّلِ على مَنْ يُمكِنُه إظهارُ دينِه والثاني على خلافِه .

(٧) (قوله : قال الماورديُّ إنَّما يكونُ مُؤَمِّنُه آمِنًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قولـه : لأنَّه بالأسرِ ثَبَت فيه حَقٌّ للمُسلمينَ) من القتل وغيرِه فلا يفوتُ بالأمانِ وكتب أيضًا ولو قال مُسلمٌ أو جماعةٌ كُنَّا أمَّنَّاه لم يُقبل لأنهم يشهدونَ على فعلهم ولو قاله واحِدٌ وشهِدَ اثنانِ قُبلتْ .

(٩) (قوله : وقَيَّدَه الماورديُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

كان باقيًا في يدِه لم يقبضه الإمامُ كما يجوزُ قتلُه (١) ، وترجِيحُ صِحَّةِ الأمانِ للكافرةِ من زيادةِ المُصَنِّفِ وبها جَزَمَ الماوزديُّ وغيرُه وصححها البُلْقينيُّ وغيرُه وتبَعيَّةُ أمانِهما لأمانِ السيِّدِ والرجُل لا تمنَعُ إفرادَ صِحَّةِ العَقْدِ لهما وبالمحصورينَ غيرُهم كأهل بَلَدٍ أو ناحيةٍ فلا يُؤَمِّنُهم الآحادُ لئلا يتعَطَّلَ الجهادُ فيها بأمانِهم (٢) .

وقد بيَّنَ ضابطَ ذلك بقوله : **(والشرطُ أنْ لا يُـؤَدِّي)** الأمانُ **(إلى إبطالِ الجهادِ في تِلْك الناحيةِ)** ؛ لأنّ الجهادَ شِعارُ الدِّينِ والدَّعوةِ القهريَّةِ وهو من أعظَمِ مكاسِبِ المسلمينَ فلا يجوزُ أن يظهرَ بأمانِ الآحادِ انسِدادُه **(و)** لا إلى **(تكليفِ حَمل الزَّادِ)** والعلفِ فلو آمَنَّا آحادًا على طريقِ الغُزاةِ واحتجنا إلى حَمل ذلك ولو لا الأمانُ لأَخَذنا أطعِمةَ الكفَّارِ لم يصِحَّ الأمانُ للضَّرَرِ والتصريحُ بهذا من زيادتِه .

(فلو أمَّنَ كلُّ واحدٍ) مِنَّا واحدًا أو **(جماعةً)** منهم **(وتعاقَبوا صحَّ أمانُهم إلى ظُهورِ الخلَلِ)** وإنْ أمَّنوهم مَعًا بَطَلَ في الجميعِ .

(وقولُه) أي : المسلمِ وإنْ تعَدَّدَ : **(كنْت أمَّنته مقبولٌ قبل الأسرِ لا بعدَه)**، لأنّه يملك أمانَه قبل الأسرِ لا بعدَه نَعَم إنْ شَهِدَ له اثنانِ لم يُشارِكاه في الأخبارِ قُبِلَ منه .

(ولا يُنْقضُ أمانُ مسلمٍ لكافرٍ إلا لخَوفِ خيانةٍ) سَيأتِي ما يُغْني عن هذا مع زيادةٍ .

(فصلٌ : وينْعَقِدُ) الأمانُ **(بالصريحِ كأجَرْتُك وأمَّنْتُك وأنْت مُجاوِرٌ)** أنت **(آمِنٌ ولا بَأسَ عليك ولا تخَفْ ولا تفزَعْ ومِتْرَسْ بالعَجَميَّةِ)** أي لا خَوفَ عليك وإدخالُ الكافِ على الأمثلةِ من زيادتِه **(وبالكِنايةِ (٣)) كانت على ما تُحبُّ وكنْ كيْف شِئت ونحوه)** كالمذكورِ بقوله **(وبكِتابةٍ)** بالفوقانيَّةِ **(وبإرْساله)** أي : المسلمِ

---

(١) (قوله : كما يجوزُ له قتلُه) قال البُلْقينيُّ وقد يُمنَعُ جَوازُ قتله فيترتَّبُ عليه مَنعُ أمانِه .

(٢) (قوله : لئَلاَّ يتعَطَّلَ الجِهادُ فيها بأمانِهم) عُلمَ من هذا التعليل أنّه يجوزُ أمانُ النساءِ غيرِ المحصوراتِ وعِبارةُ الحاوِي الصغيرِ يُؤَمِّنُ المُؤَمِّنُ المكلَّفُ طوعًا لا الأسيرُ محصورينَ وامرأةً ا هـ والمُرادُ بالمرأةِ الجِنْسُ لا لواحِدةٍ فقط قال الكوهكيلوني وعُلمَ من لفظِه أنّه يجوزُ أمانُ النساءِ غيرِ المحصوراتِ قال شيخُنا وعُلمَ من التعليل أيضًا أنّه لو أدَّى أمانُ الآحادِ لمحصورٍ إلى سَدِّ الجِهادِ امتنَعَ وهو كذلك وفاءً بالضَّابطِ وعُلمَ من الضَّابطِ أيضًا أنّه ليس المُرادُ بالمحصورِ المذكورِ في النكاحِ بل محصورٌ خاصٌّ بما هنا وهو أمانُ مَن لم ينسَدَّ بسَبَبِه بابُ الغزوِ عنّا ومَن سَوَّى بين ما هنا وما في النكاحِ فقد وهِمَ كا .

(٣) (قوله : وبالكنايةِ) أي مع النيَّةِ .

المذكورِ مُكلَّفًا **(ولو كافرًا وبالتعليقِ بالغررِ)** كقوله إن جاءَ زَيْدٌ فقد أمَّنْتُك لبناءِ الباب على التوسُّعةِ **(وبإشارةٍ مُفهمةٍ ولو من ناطِقٍ)** لكن يُعتبَرُ في كونِها كِنايةً من الأخرَسِ أنْ يختصَّ بفهمِها فطِنونَ ، فإنْ فهِمَها كلُّ أحدٍ فصَريحٌ كما عُلِمَ من الطَّلاقِ ولَفظِه ونحوه من زيادتِه ولا حاجةَ إليها .

(فإنْ أمَّنَه) المسلمُ **(في بلادِ الإسلامِ أو بَلَدٍ مُعَيَّنٍ)** ولو من دارِ الكفرِ **(أَمَنَ فيه وفي طريقِه إليه من دارِ الحرب لا)** في **(غيرِه)** .

(وإنْ أطلَقَ) أمانَه له **(وهو والٍ)** إمامًا كان أو نائبه بإقليمٍ أو نحوِه **(ففي)** أي : فهو آمِنٌ في **(محَلِّ وِلايتِه** (١) **وإلا ففي مَوضِعِ سُكناه وفي الطَّريقِ إليه)** من دارِ الحرب **(ما لم يعدِلْ)** عنه بأكثَرَ من قدرِ الحاجةِ .

(ويُشترَطُ) في صِحَّةِ الأمانِ **(عِلمُ الكافرِ)** به **(وكذا يُشترَطُ قَبولُه)** له ولو بما يُشعِرُ به كما يأتي **(ويجوزُ قتلُه قبل ذلك)** أي : قبل عِلمِه وقَبوله **(ويكفي ما يُشعِرُ بالقبول كترْكِ القِتال)** وكإشارةٍ وتقدُّمِ استِجارةٍ منه وما ذكره من اعتِبارِ القبول رَجَّحه المنهاجُ (٢) تبعًا لقول المحَرَّرِ : والأصلُ الظّاهرُ اعتِبارُه زادَ الأصلُ وبه قطع الغزاليُّ ، واكتفى البغويّ بالسُّكوتِ وما قاله البغويّ هو المنقولُ ، والأوّلُ إنّما هو بحثٌ للإمامِ وتبعَه عليه الغزاليُّ (٣) ذكره العَلامةُ ابنُ النقيب وذكر نحوه البُلْقينيُّ وغيرُه .

(فإنْ قبل) الكافرُ الأمانَ **(وقال : لا أُؤَمِّنُك فهو رَدٌّ)** للأمانِ ، لأنّ الأمانَ

---

(١) (قوله : ففي محَلِّ وِلايتِه) ولو عُزِل عن بعضِ عَمَله لم يزُلْ أمانُه منه وإن قُلِّدَ غيرُه لم يدخُلْ أمانُه فيه اعتِبارًا بعَمَله وقت أمانِه .

(٢) (قوله : وما ذَكره من اعتِبارِ القبول رجّحه المنهاجُ) قال شيخُنا هو المذهبُ وصورةُ تركِ القِتال أن يكونَ مُقاتِلا بالفعل أو مُتهيِّئًا له كشهرِ سِلاحٍ مَثَلا فيُؤَمِّنُه فيترُكُ ذلك فهو قرينةٌ مُشعِرةٌ بالقبول .

(٣) (قوله : والأوّلُ إنّما هو بحثٌ للإمامِ وتبعَه عليه الغزاليُّ إلخ) أي بحَسَب ما رأوه وإلا ففي الذخائرِ وإن سَكت فقد حَكى الخُراسانيُّونَ فيه تردُّدٌ أو قال الأصحُّ أنّه لا يحصُلُ الأمانُ ما لم يظهر القبولُ باللفظِ أو القرينةِ وأمّا العِراقيُّونَ فلم يشترِطوا سِوى عدمِ الردِّ ا هـ واكتِفاءُ البغَويّ كالعِراقيّينَ يُخالفُ ما اقتضاه كلامُ شيخِه القاضي في تعليقِه حيثُ قال ولو عَلمَ بإيجاب عَقدِ الأمانِ له ولم يقبله يجوزُ قتلُه وإرقاقُه فإذا قتله انعَقَدَ له الأمانُ وقال صاحِبُ المعتمَدِ ومَتى قال أمَّنتُك أو أجَرتُك أو لفظًا يدُلُّ عليه كقوله لا بَأسَ عليك أو لا يدُلُّ لكنّه نَوى به ذلك فقد حَصَل الأمانُ .

لا يختصُّ بطُرُقٍ .

(فإنْ أشارَ مسلمٌ لكافرٍ فظَنَّه أمَّنَه) بإشارتِه (فجاءَنا وأنكرَ المسلمُ) أنه أمَّنَه بها (أو أمَّنَه صَبيٌّ ونحوه) مِمَّن لا يصِحُّ أمانُه [١] (وظَنَّ صِحَّته) / أي : الأمانِ (بَلَّغناه مَأمَنَه) ولا نَغتالُه لعُذرِه [٢] ، فإنْ قال في الأولى : عَلمت أنّه لم يُرِدِ الأمانَ وفي الثانيةِ عَلمت أنّه لا يصِحُّ أمانُه لم يُبَلَّغ المأمَنَ بل يجوزُ اغتيالُه إذ لا أمانَ له (فإنْ مات المُشيرُ قبل أنْ يُبيِّنَ فلا أمانَ ولا اغتيالَ) فيُبَلَّغُ المأمَنَ .

(فرعٌ) ما مَرَّ من اعتبارِ صِيغةِ الأمانِ هو فيما إذا دخل الكفَّارُ بلادَنا بلا سَبَبٍ أمَّا (مَنْ دخل) إليها (رَسولا أو لسَماعِ القُرآنِ) أو نحوِه [٣] مِمَّا ينقادُ به للحَقِّ إذا ظَهرَ له (فهو آمِنٌ) .

(لا) مَن دخل (لتِجارةٍ) فليس آمِنًا (فلو أخبَرَه مسلمٌ أنّها) أي : التِّجارة أي : الدُّخولَ لها (أمانٌ ، فإنْ صَدَّقَه بَلَغَ المأمَنَ) ولا يُغتالُ وكذا لو سَمِعَ مسلمًا يقولُ : مَن دخل تاجِرًا فهو آمِنٌ فدخل وقال : ظَنَنت صِحَّته وبه صورٌ لأصلِ (وإلا) أي وإن لم يُصَدِّقه (أُغتيِلَ) وكذا يُغتالُ إن لم يُخبِرْه مسلمٌ ، وإنْ ظَنَّ أنّ الدُّخولَ لها أمانٌ إذ لا مستنَدَ لظَنِّه (وللإمامِ لا للآحادِ جَعلُها) أي : التِّجارةِ أي الدُّخولَ لها (أمانًا) إن رأى في الدُّخول لها مَصلَحةً كما صَرَّحَ به الأصلُ ، فإذا قال : مَن دخل تاجِرًا فهو آمِنٌ جازَ واتُّبِعَ ومِثلُه لا يصِحُّ من الآحادِ .

(ومُدَّته) أي : الأمانِ (وإنْ أطلَقَ أربَعةَ أشهرٍ) [٤] فيصِحُّ بخلافٍ في الهدنةِ فهذا كما قال الأذرَعيُّ مستثنًى من قولهم : الأمانُ كالهدنةِ ، لأنّ بابه أوسَعُ بدليل صِحَّتِه من الآحادِ بخلافِها (ولو عَقَدَ بأكثَرَ) منها (بَطَلَ الزّائدُ) [٥] عليها أي بطَلَ

---

(١) (قوله : مِمَّن لا يصِحُّ أمانُه) كمجنونٍ أو مُكرَهٍ .

(٢) (قوله : ولا نَغتالُه لعُذرِه) قال الأذرَعيُّ وكذا ينبغي أن يكونَ الحُكمُ فيما لو أمَّنَه مُرتدٌّ وجَهل رِدَّته أو قال ظَنَنت إسلامَه وقوله وكذا ينبغي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : و لسَماعِ القرآنِ أو نحوِه) كالحديثِ ولا يتقيَّدُ بمُدَّةِ أربعةِ أشهرٍ بل بمُدَّةِ إمكانِ البيانِ كذا قاله الإمامُ ويُقاسُ به الدُّخولُ للتِّجارةِ وللسِّفارةِ فتتقيَّدُ مُدَّتُه بقضاءِ الحاجةِ وكلامُهم يفهمُه .

(٤) (قوله : ومُدَّتُه إن أطلَقَ أربعةَ أشهرٍ) لأنّه لمّا ألحَقَ أمانَ الآحادِ للآحادِ بأمانِ الإمامِ في المُهادَنةِ ألحَقَ به في مُدَّتِه عند القوَّةِ وكان قياسُه أن يلتحِقَ به في حالةِ الضَّعفِ أيضًا لكن منع منه أنّ مُدَّته عند الضَّعفِ مَنوطةٌ بالمصلحةِ وليس ذلك للآحادِ .

(٥) (قوله : ولو عَقَدَ بأكثَرَ بَطَلَ الزائدُ فقط) قال البُلقينيُّ مُقتضاه أنّ أمانَ الآحادِ لا بُدَّ فيه =

العَقدُ فيه **(فقط)** أي : لا فيما عَداه تفريقًا للصَّفقةِ ، وأمَّا الزَّائدُ لضَعفِنا المنوطِ بنَظَرِ الإمامِ فكهو في الهدنةِ قال الزَّركشيُّ (١) : ومَحَلُّ التقييدُ بمُدَّةٍ في الرِّجال ، أمَّا النِّساءُ فلا يخفى أنّه لا يُحتاجُ فيهنَّ لتقييدِه بمُدَّةٍ ونُقِلَ عن نصِّ الأمِّ ما يُؤَيِّدُه قال : وإنّما مُنِعَ الرِّجالُ من السُّنَّةِ لئلا يُترَك الجهادُ والمرأةُ ليست من أهله **(وبَلَغَ بعدَها)** أي : الأربَعةِ أشهرِ **(المأمَنَ)** .

(ويبطُلُ أمانُ مُتجَسِّسٍ وطَليعةٍ) إذ من شرطِ الأمانِ أن لا يتضَرَّرَ به المسلمونَ **(و)** مع ذلك **(يُغتالُ)** كلٌّ منهما ، لأنّ دُخولَ مِثاله خيانةٌ فعُلِمَ أنّ شرطَ الأمانِ انتِفاءُ الضَّرَرِ دونَ ظُهورِ المصلَحةِ وبه صَرَّحَ الأصلُ لكن قال القاضي : قال أصحابُنا : إنّما يجوزُ بالمصلَحةِ قال البُلقينيُّ : وهو الأرجَحُ نَظَرًا (٢) .

(وللكفَّارِ) وفي نُسخةٍ وللكافرِ **(نَبذُه)** أي : الأمان ، لأنّه جائزٌ من قِبَلهم **(لا لَنا)** وإن استشعَرْنا خيانةً منهم ، لأنّه لازمٌ من قِبَلنا .

(وللإمامِ نَبذُه للخيانةِ) أي : لاستِشعارِه الخيانةَ منهم ، لأنّ المُهادَنةَ تُنبَذُ بذلك فأمانُ الآحادِ أولى .

(فصلٌ : تجِبُ الهجرةُ) من دارِ الكفرِ (٣) إلى دارِ الإسلامِ **(على مستطيعٍ لها (إنْ عَجَزَ عن إظهارِ دينِه)** لقوله تعالى : ﴿الذينَ تتوفَّاهم الملائكةُ ظالمي أنفُسِهم﴾ [النحل : ٢٨] الآيةَ ولخبرِ أبي داود وغيرِه «أنا بَريءٌ من كلِّ مسلمٍ يُقيمُ بين أظهرِ المُشركينَ» (٤) سواءٌ الرجلُ والمرأةُ وإن لم تجِدْ محرَمًا ، وكذا كلُّ مَن أظهَرَ

= من تقييدِه بهذه المدَّةِ فما دونَها وهذا لم يقُلْه الشافعيُّ ولا أحدٌ من أصحابه القُدماءِ وإنّما التبَسَ ذلك على بعضِهم لخَلطَ أمانَ الإمامِ بأمانِ الآحادِ وقد قال الماورديُّ في أمانِ الآحادِ أنّه ليس له تقديرُ مُدَّتِه وينظُرُ الإمامُ فيه فإن كان من المصلحةِ إقرارُه أقرَّه على الأمانِ وقرَّرَ له مُدَّةَ مُقامِه .

(١) (قوله : قال الزركشيُّ) أي وغيرُه ومَحَلُّ التقييدِ بمُدَّةٍ في الرِّجال إلخ أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا ذكر الماورديُّ أنّ أمانَه على ماله غيرُ مُقَدَّرٍ وفي ذُرِّيَّتِه وجهانِ قال البُلقينيُّ والأرجَحُ أنّه لا يتقَدَّرُ في الذُّرِّيَّةِ إذ لا جِزيةَ عليهم .

(٢) (قوله : قال البُلقينيُّ وهو الأرجَحُ نظرًا) لا يخفى أنّ ذلك في أمانِ الآحادِ أمّا أمانُ الإمامِ فلا يجوزُ إلا بالنظَرِ للمُسلمينَ نَصَّ عليه ع وقوله نَصَّ عليه هو الراجِحُ .

(٣) (قوله : من دارِ الكُفرِ) عَبَّرَ في التنبيه بدارِ الحرب وذكر البُلقينيُّ أنّها لا تجبُ من بَلَدِ الهدنةِ.

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٤٥/٣) كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود ، حديث (٢٦٤٥) والترمذي (١٥٥/٤) حديث (١٦٠٤) .

حَقًّا ببلدةٍ من بلادِ الإسلامِ ولم يُقبل منه ولم يقدِرْ على إظهارِه (١) تلزَمُه الهجرةُ منها نَقَله الأذرَعيُّ وغيرُه عن صاحب المعتمَدِ (٢) ، ونَقَله الزَّركشيُّ عن البغويِّ أيضًا ، واستثنَى البُلْقينيُّ من ذلك ما إذا كان في إقامَتِه مَصلَحةٌ للمسلمينَ فيجوزُ له الإقامةُ (٣) ، فإنْ لم يستطِع الهجرةَ فهو مَعذورٌ إلى أن يستطِيعَ ، فإنْ فُتِحَ البلَدُ قبل أنْ يُهاجِرَ سَقَطَ عنه الهجرةُ صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإنْ قدَرَ) على إظهارِ دينِه لكونِه مُطاعًا في قومِه أو ، لأنّ له عَشيرةً تحميه **(ولم يَخَفْ فِتنةً فيه استُحب)** له أنْ يُهاجِرَ لئلا يكثُرَ سوادُهم أو يميلَ إليهم أو يكيدوا له ولايجبُ ، «لأنه ﷺ بعَثَ عُثمانَ يومَ الحُدَيبيةِ إلى مكَّةَ» (٤) ، لأنّ عَشيرَته بها فيقدِرُ على إظهارِ دينِه **(لا إنْ رَجا إسلامَ غيرِه)** ثمّ فلا يُستحَبُّ له أن يُهاجِرَ بل الأفضَلُ أنْ يُقيمَ .

ثمّ **(فإنْ قَدَرَ على الاعتزال والامتِناعِ)** في دارِ الحرب مع كونِه قادِرًا على إظهارِ دينِه ولم يخَف فِتنةً فيه **(حَرُمَتْ)** أي : الهجرةُ منها ، لأنّ مَوضِعَه دارُ إسلامٍ فلو هاجَرَ لَصارَ دارَ حَربٍ نَعَم إنْ رَجا نُصرةَ / المسلمينَ بهجرَتِه فالأفضَلُ أن يُهاجِرَ قاله الماوَرديُّ (٥) **(وقاتلهم)** (٦) على الإسلامِ **(إنْ قَدَرَ)** وإلا فلا .

(وعلى الأسيرِ) ولو خُلي ولم يقدِرْ على إظهارِ دينِه **(الهرَبُ إنْ قَدَرَ)** عليه لخُلوصِه به من قَهرِ الأسرِ فوصفُ الأصل الأسيرَ بالمقهورِ (٧) بيانٌ لحَقيقتِه لا لإخراجِ أسيرٍ غيرِ مقهورٍ ، وتقييدي بعدمِ قُدرَتِه على إظهارِ دينِه هو ما جزَمَ به المُصنِّفُ في

---

(١) (قوله : ولو لم يقدِر على إظهارِه) أو خاف فِتنةً فيه وكتب أيضًا تلزَمُه الهجرةُ منها لأنّ المُقامَ على مُشاهدةِ المُنكرِ مُنكرٌ ولأنّه قد يبعَثُ على الرِّضا بذلك .

(٢) (قوله : نَقَله الأذرَعيُّ عن صاحِب المعتمَدِ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله واستثنَى البُلْقينيُّ من ذلك إلخ .

(٣) (قوله : فتجوزُ الإقامةُ) بل تُرَجَّحُ على الهجرةِ فقد قيل : «إنّ إسلامَ العبَّاسِ كان قبل بَدرٍ وكان يكتُمُ إسلامَه ويكتُبُ بأخبارِ المُشركينَ إلى رَسول الله ﷺ ويتقوَّى به المُسلمونَ وكان يُحِبُّ الهجرةَ فكتب إليه رَسولُ الله ﷺ : إنّ مُقامَك بمَكَّةَ خيرٌ لك» .

(٤) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب مناقب عثمان بن عفان حديث (٣٦٩٨) .

(٥) (قوله : قاله الماوَرديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وقاتِلهم) أي وُجوبًا .

(٧) (قوله : فوصَفُ الأصل الأسيرَ بالمَقهورِ إلخ) قال الأذرَعيُّ حذَفَ في المنهاجِ والمحَرَّرِ لفظةَ المقهورِ وهو الأجودُ لئلاّ يُتوهَّمَ أنّ ذلك قَيدٌ في الوُجوب حتى لا يلزَمَ غيرَ المقهورِ الهرَبُ .

شرحِ الإرشادِ (١) كالقموليّ وغيرِه ، وقال الزَّركشيُّ : إنّه قياسُ ما مَرَّ في الهجرةِ لكنَّه قال قَبله : سواءٌ أمكنَه (٢) إظهارُ دينِه أم لا ونَقَله عن تصحيحِ الإمامِ (٣) .

(وإنْ أطلَقوه) من الأسرِ (بلا شرطٍ فله اغتيالُهم) قتلا وسَبيًا وأخذًا للمال إذ لا أمانَ .

(وإنْ أطلَقوه على أنه آمِنٌ) منهم (حَرُمَ) عليه (اغتيالُهم) وإنْ لم يُؤَمِّنهم وكذا إنْ أمَّنَهم وإنْ لم يُؤَمِّنوه كما نصَّ عليه في الأمِّ ، لأنّ الأمانَ لا يختصُّ بطرَفٍ واستثْنَى منه في الأمِّ ما لو قالوا : أمَّنَّاك ولا أمانَ لَنا عليك ولو تبعَه قومٌ بعدَ خُروجِه فله قَصدُهم وقتلُهم في الدَّفعِ بكلِّ حالٍ (٤) ذكره الأصلُ .

(أو) أطلَقوه (بشرطِ أنْ لا يخرُجَ عنهم وحَلَّفوه مُكرَهًا) على ذلك (ولو بالطَّلاقِ خرج) وجوبًا إنْ لم يُمكِنه إظهارُ دينِه وحَرُمَ الوفاءُ بالشرطِ واليمينِ لا تُبيحُ له الإقامةَ حيثُ حَرُمَتْ (ولم يحنَثْ) لعدمِ انعِقادِ يمينِه (وإنْ حلَفَ لهم ترغيبًا) لهم ليثِقوا به ولا يتّهموه بالخُروجِ (بلا شرطٍ) منهم (ولو) كان حَلفُه (قبل الإطْلاقِ حَنِثَ) بخُروجِه لانعِقادِ يمينِه ، فإنْ كان ثَمَّ شرطٌ بأنْ قالوا : لا نُطلقُك حتى تحلف أنّك لا تخرُجُ فحَلَف فأطلَقوه فخرج لم يحنَثْ كما لو أخذ اللُّصوصُ رَجُلا وقالوا : لا نَترُكك حتى تحلف أنّك لا تُخبرُ بمكانِنا فحَلَف ثمّ أخبَرَ بمكانِهم لم يحنَثْ ، لأنّه يمينُ إكراهٍ ، وقولُه : من زيادتِه بلا شرطٍ لا حاجةَ إليه بل قد يُوهمُ خلافَ المُرادِ .

(ويحرم عليه اغتيالهم بعد) أي بعدَ اطلاقِهِ لأنّهم أمَنوه.

(وله) عنـدَ خُروجِه (أخـذُ مال مسلمٍ) وجَدَه عندَهم (ليَرُدَّه) عليه (ولو

---

(١) (قوله : جَزَمَ به المُصَنِّفُ في شرحِ الإرشادِ) لم يذكُره في الأسيرِ وعِبارَتُه يجبُ على الأسيرِ أن يهرُبَ من دارِ الحرب مُسلمٌ مُستضعَفٌ فيها لا يقدرُ على إظهارِ دينِه ا هـ ولا فرقَ بين أن يُمكِنَه إظهارُ دينِه غيرَ خائفٍ منهم أو لا قال في البسيطِ ومنهم مَن قال : إذا لم يخَف فِتنةً وأمكنَه إقامةُ شِعارِ الشريعةِ جاز له المُقامُ وهو بعيدٌ .

(٢) (قوله : لكنّه قال قبله سَواءٌ أمكنَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ونَقَله عن تصحيحِ الإمامِ) عِبارَتُه وحَكى الإمامُ وجهًا أنّه لا يجبُ إذا أمكنَتْه إقامةُ شِعارِ الشريعةِ قال و الأصحُّ المنعُ فإنّ المُسلمَ فيما بينه وبين الكُفَّارِ مُنتهرٌ مُهانٌ .

(٤) (قوله : قتلهم بكُلِّ حالٍ إلخ) لأنّ القتلَ للدَّفعِ ليس اغتيالا وظاهرُ كلامِ الشيخَينِ أنّه لا يُنتقضُ العهدُ بذلك وإنّما يقتُلُهم لأجل الدفعِ فيُراعَى الترتيبُ في الصائلِ وقضيَّةُ إطلاقِ الإمامِ جَوازُ الاغتيالِ أنّه يُنتقضُ الأمانُ بذلك وبه صَرَّحَ ابنُ الصبَّاغِ ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ في بابِ الهدْنةِ عن العِراقيِّينَ والمراوزةِ لأنّهم بطَلَبه ناقِضونَ للعَهدِ معه وصَرَّحَ الكُلُّ بأنّه لا يتعرَّضُ لغيرِ الذينَ اتَّبعوه . ف س .

أمَّنَهم عليه ولا يضمنه) ، لأنه لم يكن مَضمونًا على الحربيِّ الذي كان بيدِه بخلافِ المغصوب إذا أخذه شَخصٌ من الغاصِب ليَرُدَّه إلى مالكِه فإنه يضمنُه ؛ لأنه كان مَضمونًا على الغاصِب فأديمَ حُكمُه وترجيحُ عدمِ الضَّمانِ من زيادتِه .

(فإنِ التزَمَ) لهم قبل خُروجِه **(مالا)** فِداءً[1] **(وهو مُختارٌ)** لا مُكرَهٌ **(أو أنْ يعودَ)** إليهم بعدَ خُروجِه إلى دارِ الإسلامِ **(حَرُمَ)** عليه **(العَودُ)** إليهم **(واستُحب)** له **(الوفاءُ بالمال)** الذي التزَمَه ليعتمِدوا الشرطَ في إطْلاقِ الأسرَى وإنّما لم يجب ؛ لأنّه التزامٌ بغيرِ حَقٍّ قال الرُّويانيُّ وغيرُه : والمالُ المبعوثُ إليهم فِداءٌ لا يملكونَه ؛ لأنّه مَأخوذٌ بغيرِ حَقٍّ .

(وإنْ بايعَهم لَزِمَ الثمَنُ إنْ صحَّ البيعُ) كما لو بايعَ مسلمًا **(وإلا رَدَّ العَيْنَ)** عِبارةُ الأصل : ولو اشترَى منهم [2] الأسيرُ شيئًا ليبعَثَ إليهم ثَمَنَه أو اقترَضَ ، فإنْ كان مُختارًا لَزِمَه الوفاءُ أو مُكرَهًا فالمذهبُ أنّ العَقْدَ باطِلٌ ويجبُ رَدُّ العَيْنِ كما لو أكرَه مسلمٌ مسلمًا على الشِّراءِ قال : ولو لم يجرِ لَفظُ بيعٍ بل قالوا : خُذْ هذا وابعَثْ إلينا كذا من المال فقال : نَعَم فهو كالشِّراءِ مُكرَهٌ .

(وإنْ وكَّلوه ببيعِ شيءٍ) لهم **(بدارِنا باعَه ورَدَّ ثَمَنَه)** إليهم .

(فرْعٌ) لو **(تبارَزا)** أي : مسلمٌ وكافرٌ بإذنِ الإمامِ أو بدونِه **(بشرطِ عدمِ الإعانةِ)** أي : أنْ لا يُعينَ المسلمونَ المسلمَ ولا الكفَّارُ الكافرَ إلى انقِضاءِ القِتالِ **(أو)** بغيرِ شرطٍ لكن **(كان)** عدمُ الإعانةِ **(عادةً فقتل)** الكافرُ **(المسلمَ أو ولَّى أحدُهما)** منهزِمًا **(أو أثخَنَ الكافرُ قتلْناه)** جَوازًا ؛ لأنّ الأمانَ كان لانقِضاءِ القِتالِ وقد انقضَى ، وإنْ شُرِطَ أنْ لا يُتعَرَّضَ للمُثخَنِ وجَبَ الوفاءُ بالشرطِ كما ذكره الأصلُ [3] .

(وإنْ شَرَطَ الأمانَ إلى دُخوله الصفَّ وفَّى) له **(به)** وجوبًا .

(وإنْ فرَّ المسلمُ) عنه فتبعَه ليقتُله **(أو أثخَنَ)** أي : أثخَنَه الكافرُ **(مَنعناه)** من قتله وقتلْناه **(وإنْ خالَفَ الشرطَ)** أي : شرطَ تمكينِه من إثخانِه لنَقْضِه الأمانَ في الأولى وانقِطاعِ القِتالِ في الثانيةِ ولو شَرَطَ له التمكينَ من قتله فهو شرطٌ باطِلٌ لما

---

(١) (قوله : فإنِ التزَمَ مالا فِداءً) بأنْ عاقَدَهم عليه .

(٢) (قوله : عِبارةُ الأصل ولو اشترَى منهم إلخ) ما عَبَّرَ به هو مُرادُ الأصل .

(٣) (قوله : ذَكره الأصلُ) هو داخلٌ في قول المُصَنِّفِ وإنْ شرَطَ الأمانَ إلخ .

فيه من الضَّرَرِ وهل يفسُدُ به أصلُ الأمانِ ؟ (١) وجهانِ : ذكره الأصلُ .

(وإنْ أعانَه أصحابُه (٢) **قتلْناهم)** مُطلَقًا **(وقتلْناه أيضًا إنْ رَضي)** بإعانتِهم له بأنْ استنجَدَهم أو لم يستنجِدْهم لكنْ لم يمنَعهم بخلافِ ما إذا لم يرضَ بأنْ مَنَعَهم فلم / يمتنِعوا وعُلِمَ من كلامِه أنّه لا يجوزُ قتلُه بدونِ ما ذُكِرَ بل يجبُ الوفاءُ بالشرطِ وبالعادةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ؛ لأنّ المُبارَزةَ عَظِيمةُ الوقعِ ولا تتِمُّ إلا بأنْ يأمَنَ كلُّ واحدٍ منهما من غيرِ قِرْنِه ، أمّا إذا لم يشرِطْ عدمَ الإعانةِ ولم تجرِ به عادةٌ فيجوزُ قتلُه مُطلَقًا .

(فصلٌ) لو **(عاقَدَ الإمامُ عِلْجًا)** وهو الكافرُ الغليظُ الشَّديدُ سُمّي به لدَفعِه عن نفسِه بقوّتِه ومنه سُمّي العلاجُ عِلاجًا لدَفعِه الدّاءَ **(ليدُلَّ على قلعةٍ)** بإسكانِ اللامِ أشهرُ من فتحِها **(ولو كان الإمامُ)** نازلًا **(تحتها وهو لا يدري)** بها **(بجاريةٍ مُعَيَّنةٍ أو مُبهمةٍ منها لا من غيرِها استحَقَّها)** وفاءً بالشرطِ وصحَّ ذلك مع إبهامِها وعدمِ مِلكِها والقُدرةِ على تسليمِها للحاجةِ إليه رَقيقةً كانت أو حُرَّةً ؛ لأنّها ترِقُّ بالأسرِ هذا **(إنْ فُتِحَتْ)** أي : القلعةُ **(بدَلالتِه ولو في وقتٍ آخَرَ)** كأنْ ترَكناها ، ثمّ عُدْنا إليها **(ولو لم يظفَرْ)** منها **(بغيرِها)** أي : بغيرِ الجاريةِ بخلافِ ما لو عاقَدَه بجاريةٍ (٣) من غيرِها ، فيُعتبَرُ في الصِّحَّةِ ما يُعتبَرُ فيها في سائرِ الجعالاتِ وخرج بالعلجِ ، ما لو عاقَدَ مسلمًا بما ذُكِرَ ، لأنّ فيه أنواعَ غَرَرٍ ، فلا يحتمِلُ معه واحتمَلت مع الكافرِ ؛ لأنّه أعرَفُ بأحوالِ قلاعِهم وطُرُقِهم غالبًا ؛ ولأنّ المسلمَ يتعَيَّنُ عليه فرْضُ الجهادِ والدَّلالةُ نَوعٌ منه ، فلا يجوزُ أخذُ العوضِ عليه . كذا نَقَله الأصلُ عن تصحيحِ الإمامِ ، ثمّ نَقَلَ عن العراقيّينَ جَوازَه (٤) ، واقتضَى كلامُه في باب الغنيمةِ تصحيحَه (٥) وصحّحه البُلْقينيّ (٦) وغيرُه ؛ لأنّ الحاجةَ قد تدعو إلى

---

(١) (قوله : وهل يفسُدُ به أصلُ الأمانِ) وجهانِ أصحُّهما أنّه يفسُدُ وكتب أوّلًا مُقتضَى كلامِ المُصَنِّفِ عدمُ الفسادِ وهو الأصحُّ .

(٢) (قوله : وإنْ أعانَه أصحابُه) أي أو واحِدٌ منهم .

(٣) (قوله : وهو لا يدري بجاريةٍ) أي مَثَلًا .

(٤) (قوله : ثمّ نَقَل عن العراقيّينَ جَوازَه) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : واقتضَى كلامُه في باب الغنيمةِ تصحيحَه) فإنّه بعدَ أنْ ذكر أنّ النفل زيادةُ مالٍ على سَهمِ الغنيمةِ مَثَّل له بأمورٍ منها المذكورُ هنا وقد عُلِمَ أنّ السهمَ لا يكونُ إلا لمُسلمٍ فلزِمَ من إطلاقِه وتعبيرِه بالسهمِ جَوازُه مع المُسلمِ .

(٦) (قوله : وصَحَّحَه البُلْقينيُّ) وغيرُه وصَحَّحَه الإسنَويُّ في تصحيحِه ونَسَبَه في تنقيحِه ..... =

ذلك [١] وقد بَسَطْت الكلامَ على ذلك في شرحِ البهجةِ ، واستشكلَ في المهمَّاتِ الاستِحقاقُ بدَلالَتِه تحت القلعةِ وقال : الراجحُ بمُقتضى ما ذُكِرَ في الجعالةِ من اشتِراطِ التعب عدمُ الاستِحقاقِ بدَلالَتِه تحت القلعةِ ، وقياسُه على رَدِّ العبدِ من البلَدِ واضِحُ البُطْلانِ لما ذكرْناه من الكلفةِ ، وأجابَ عنه بعضُهم بأنّ هذا مستثنًى وبعضُهم بأنّ هذا محمولٌ [٢] على ما إذا حصل فيه تعبٌ ، وظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ كالمنهاجِ وأصله [٣] أنّه لا فرقَ بين القلعةِ المُعَيَّنةِ والمُبهمةِ بخلافِ ظاهرِ قولِ أصله : قلعة كذا قال الزَّركشيُّ : والظَّاهرُ اعتبارُ التعيينِ كما صَوَّرَه به الجُمهورُ ؛ لأنّ غيرَ المُعَيَّنةِ يكثُرُ فيها الغررُ ولا حاجةَ حينَئذٍ لكنْ في تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ أنّه لا فرقَ ولعَلَّه محمولٌ على ما إذا أبهمَ في قلاعٍ محصورةٍ **(فإنْ لم تُفتح أو فُتِحَتْ بغيرِ دَلالَتِه فلا شيءَ له)** وإنْ لم يُعَلِّقْ الاستِحقاقَ بالفتحِ ، أمَّا في الأولى فلتعذُّرِ تسليمِ الجاريةِ بدونِ الفتحِ فكأنّ الاستِحقاقَ مُقَيَّدٌ بالفتحِ ، وأمَّا في الثانيةِ ؛ فلأنّ الاستِحقاقَ لا يثْبُتُ بمُجَرَّدِ دَلالَتِه بل بالفتحِ بها ، وكذا الحُكمُ لو فتحَها طائفةٌ أخرَى ولو بدَلالَتِه لانتِفاءِ مُعاقَدتِه معها ذكره الأصلُ .

(وإنْ لم تكنْ المُعَيَّنةُ فيها أو ماتتْ قبل اشتِراطِه) أي : الإمامِ لإعطائها للعِلْجِ **(فلا شيءَ)** له لفقدِ المشروطِ **(أو)** ماتت **(بعدَه)** ولو قبل التمكُّنِ من تسليمِها **(وجَبت قيمةُ مَنْ ماتتْ بعدَ الظَّفرِ)** لتعذُّرِ تسليمِها وقد حَصَلت في يدِ الإمامِ فكان التلَفُ من ضمانِه **(لا)** مَنْ ماتتْ **(قبله)** فلا شيءَ له لعدمِ القُدْرةِ عليها ، وقيلَ تجِبُ له القيمةُ ؛ لأنّ العَقْدَ تعَلَّقَ بها وهي حاصِلةٌ لكنْ تعذَّرَ التسليمُ فصارَ كما لو قال : مَنْ رَدَّ عبدي فله هذِه الجاريةُ فرَدَّه وقد ماتت يلْزَمُه البدَلُ . ورَجَّحَه البُلْقينيُّ ، وقال : إنّه المنصوصُ في الأمِّ والمُختصَرِ وليس له نصٌّ يُخالفُه ولو

= للرَّوضةِ ووهَّمَه في التوضيحِ وغيرِه وعِبارَتِها و الثاني يجوزُ وبه قال العِراقيُّونَ للحاجةِ فقد يكونُ المُسلمُ أعرفَ وهو أنصحُ ولأنّ العقدَ يتعَلَّقُ بالكُفَّارِ ا هـ فالتبَسَ على الإسنَوِيِّ أنصَحُ بأصحَّ .

(١) (قوله : لأنّ الحاجةَ قد تدعو إلى ذلك) وكسائرِ الجعالاتِ قال الإمامُ والوجهانِ مُفرَّعانِ على تصحيحِ استِئجارِ المُسلمِ للجهادِ وإلا فلا تصِحُّ هذه المعامَلةُ مع مُسلمٍ ولا يستحِقُّ أجرةَ المثل قال البُلْقينيُّ وما قاله ممنوعٌ فإنّ هذا ليس من الاستِئجارِ للجهادِ في شيءٍ وإنّما هذا نظيرُ مَنْ استأجره الإمامُ لدَلالةِ الطريقِ إلى الكُفَّارِ وذلك جائزٌ ش .

(٢) (قوله : بأنّ هذا محمولٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ كالمنهاجِ وأصله) أي وغيرِهما وقوله إنّه لا فرقَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

هرَبت فهي كما لو ماتتْ وإذا وجَبت قيمَتُها فلتجِب (من حيثُ يكونُ الرضخُ) أي : من الأخماسِ الأربَعةِ لا من أصل الغنيمةِ ولا من سَهْمِ المصالحِ (ولو أسلمَتْ بعدَ الظَّفرِ دونَه) أي : العلجِ (أعطِي قيمَتها) لتعذُّرِ تسليمِها له بالإسلامِ بناءً على عدمِ جَوازِ شِراءِ الكافرِ مسلمًا لكنْ قال البُلقينيُّ : هذا البناءُ مَرْدودٌ بل يستحِقُّها قطعًا ؛ لأنَّه [١] استحَقَّها بالظَّفرِ وقد كانت إذ ذاك كافرةً فلا يرتفِعُ ذلك بإسلامِها كما لو مَلَكها ثمّ أسلمَتْ لكنْ لا تُسَلَّمُ إليه بل يُؤمَرُ بإزالةِ مِلْكِه عنها كما لو أسلمَ العبدُ الذي باعَه المسلمُ للكافرِ قبل القبضِ لكنْ هناك يقبضُه له الحاكِمُ وهنا لا يحتاجُ إلى قَبضٍ وما ذُكِرَ الأوَّلُ من أنّ الواجِبَ قيمَتُها هو ما عليه الجُمهورُ [٢] ونصَّ عليه الشَّافِعيُّ في الأمّ [٣] ووقع في المنهاجِ كأصله أنّ الواجِبَ أجرةٌ لِمثلِ أمّا لو أسلمَ العلجُ أيضًا / فتُسَلَّمُ إليه إلا أن يكونَ أسلمَ بعدَها لانتِقال حَقِّه منها إلى قيمَتِها قاله الإمامُ والماوَرديُّ وغيرُهما وهو ظاهرٌ على البناءِ السابقِ وقد مَرَّ ما فيه (لا) إن أسلمَتْ (قبل الظَّفرِ وهي حُرَّةٌ) فلا يُعطَى قيمَتَها ، لأنّ إسلامَها مُطلَقًا يمنَعُ تسليمَها إليه كما يمتنِعُ بيعُ المسلمِ للكافرِ وقبل الظَّفرِ يمتنِعُ إرقاقُها وما قاله من أنّه لا يُعطَى قيمَتَها من تصرُّفِه [٤] ، وكلامُ أصله يقتضي خلافه [٥] وهو ظاهرٌ ، أمّا لو أسلمَتْ قبل العَقْدِ فلا شيءَ له إنْ عَلمَ بذلك وبأنّها قد فاتته ، لأنّه عَمِلَ مُتبرِّعًا ذكره البُلقينيُّ وكلامُ غيرِه

---

(١) (قوله : قال البُلقينيُّ هذا البناءُ مردودٌ بل يستحِقُّها قطعًا لأنّه إلخ) وما قاله هو قضيَّةُ نَصِّ الشافعيِّ في الأمّ في آخرِ سيرِ الواقِديِّ ويُؤخَذُ من توجيهه أنّ ذلك في أمةٍ مُعيَّنةٍ وهو ظاهرٌ . ش .

(٢) (قوله : وما ذَكره على الأوَّل من أنّ الواجِبَ قيمَتُها هو ما عليه الجُمهورُ) أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله : ونَصَّ عليه الشافعيُّ في الأمّ) و جَزَمَ به الحاوي الصغيرُ وغيرُه وقال البُلقينيُّ أنّ المعتمَدَ القطعُ به قال والسبَبُ في امتِناعِ مجَيءِ أجرةِ المثل هنا هذه المعامَلةُ سوِّغَ فيها للحاجةِ إلى نِكايةِ الكُفَّارِ والفتحِ على المُسلمينَ فنظَرَ فيها إلى الذي انصَبَّ قصدُ الدالِّ إليه وهو الجاريةُ فحَيثُ غَرِمنا عِوضَها فهو قيمَتُها لأنّ الدال إنّما يشرِطُ شيئًا كثيرًا زائدًا على أجرةِ مثله في العادةِ فإذا تخَيَّلَ أنّه لا يحصُلُ له إلا أجرةُ مثله تعَزَّزَ وفات المقصودُ .

(٤) (قوله : وما قاله من أنّه لا يعطي قيمَتها من تصرُّفِه) هو قياسُ ما تقَدَّمَ من أنّها إذا ماتتْ قبل الظفرِ فلا شيءَ له لعدمِ القُدرةِ عليها أي لأنّ عدمَ القُدرةِ الشرعيَّةِ كعدمِ القُدرةِ الحِسّيَّةِ .

(٥) (قوله : وكلامُ الأصل يقتضي خلافه) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه عِبارَته لو وجَدْنا الجاريةَ مُسلمةً إنْ أسلمَتْ قبل الظفرِ وهي حُرَّةٌ لم يجُز استرقاقُها وعن ابنِ سُرَيجٍ أنّ فيه قولا إنّها تُسَلَّمُ إلى العِلجِ لأنّه استحَقَّها قبل الإسلام والمذهبُ الأوَّلُ ا هـ لكنْ في نُسخةٍ بعدَ قوله قيمَتها فإنْ أسلمَها سُلِّمَتْ إليه لا قبل الظفرِ وهي حُرَّةٌ ا هـ أي فإنّها لا تُسَلَّمُ إليه بل يعطَى قيمَتها ... =

يقتضيه .

(والتعيينُ في) الجاريةِ **(المُبهمةِ)** فيما ذُكِرَ **(إلى الإمامِ)** ويُجْبَرُ العلجُ على القبول ، لأنّ المشروطَ جاريةٌ وهذِه جاريةٌ كما أنّ للمسلمِ إليه أنْ يُعَيِّنَ ما شاءَ بالصِّفةِ المشروطةِ ويُجْبَرُ المستحِقّ على القبول **(فإنْ ماتتِ الجواري)** [١] فيما إذا عاقَدَه على مُبهمةٍ **(بعدَ الظَّفرِ فقيمةُ جاريةٍ)** منهنّ **(يُعَيِّنُها)** له **(الإمامُ)** كما يُعَيِّنُ الجاريةَ **(هذا)** كلُّه **(إنْ فُتِحَتْ عنوةً فإنْ فُتِحَتْ صُلْحًا ودَخَلت)** أي : الجاريةُ المشروطةُ **(في الأمانِ ولم يرضَوا)** أي : أصحابُ القلْعةِ **(بتسليمِها)** أي : الجاريةِ إليه **(ولا)** رَضِي **(العلجُ بعوضِها وأصَرُّوا)** كلُّهم على عدمِ الرِّضا بذلك **(نَقَضْنا الصُّلْحَ وبلِّغوا المأمَنَ)** بأن يُرَدُّوا إلى القلْعةِ ثمّ يُستأنفُ القِتالُ ، لأنّه صُلْحٌ مَنَعَ الوفاءَ بما شَرَطْناه قَبله .

(وإنْ رَضوا) أي : أصحابُ القلْعةِ بتسليمِ الجاريةِ إليه بقيمَتِها **(أعطوا قيمَتَها)** وأمضَى الصُّلحَ **(وهل هي من بيتِ المالِ)** أي : سَهْمِ المصالحِ **(أو من أصلِ الغنيمةِ ؟)** حَقُّه أنْ يقولَ : أو من حيثُ يكونُ الرضْخُ [٢] **(وجهانِ)** قال الزَّرْكشيُّ أرْجَحُهما الثاني ، أمَّا إذا كانت خارِجةً عن الأمانِ بأنْ كان الصُّلْحُ على أمانِ صاحب القلْعةِ وأهلُه ولم تكنِ الجاريةُ منهم فتُسَلَّمُ إلى العلجِ .

(فرْعٌ : مَنْ دخل منهم دارَنا بأمانٍ) من الإمامِ **(أو ذِمَّةٍ كان ما صحبه لا ما خَلَّفه)** بدارِ الحرب **(من المالِ والولَدِ** [٣] **في أمانٍ ولو)** لم يشرِطْ دُخولَهما فيه

= وهذه هي الموافِقةُ لأصله وعِبارَتُه في شرحِ إرشادِه وإنْ وُجِدَتْ لكن أسلمَتْ نظَرت فإنْ أسلمَتْ قبل العقدِ فلا شيءَ أو بعدَ العقدِ وقبل الظفرِ لزِمَتِ القيمةُ لأنّ إسلامَها يمنَعُ وُقوعَ الرِّقّ عليها . ا هـ .

(١) (قوله : فإنْ مات الجواري إلخ) لو مات كُلُّ مَن فيها فهل تجبُ أجرةُ المثل أو قيمةُ مَن تُسَلَّمُ إليه قبل الموتِ احتمالانِ في الروضةِ وأصلُها بلا ترجيحٍ وقد جرى المُصَنِّفُ على الثاني وهو الراجِحُ .

(تنْبيهٌ) : قال في المنهاجِ فإنْ لم يكُن فيها جاريةٌ فلا شيءَ له قال الأذْرَعيُّ المُتبادِرَ منه أنّه لو كانت جاريةً من أهلها خارِجَها فأسَرناها أنّه لا يعطاها وقال الماورديُّ لو لم يكُن فيها جاريةٌ ووُجِدَتْ في غيرِها فإنْ كانت من أهلها فهي كما لو كانت فيها وإلا فلا شيءَ له .

(٢) (قوله : أو من حَيثُ يكونُ الرضْخُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : من المالِ والولدِ) أمَّا زَوجَتُه فلا تدخُلُ إلا إذا صَرَّحَ بذِكْرِها قال القاضي أبو الطيِّب لا خلاف فيه ع الأوجَه دُخولُها وإنْ لم يُصَرِّح بها كما اقتضاه كلامُ الرافعيّ في الكلامِ على أمانِ المرأةِ استِقْلالا وكنظيرِه في الجِزْيةِ ش وهذا هو المعتمَدُ .

أو كان ما صحبه من المال (وديعةَ حَرْبِيٍّ) آخَرَ بخلافِ ما خَلَّفه [١] لا يدخُلُ في الأمانِ إلا إنْ شَرَطَ الإمامُ [٢] دُخولَه فيه كما ذكره الأصلُ آخرَ الباب (وقاتِلُه يأثَمُ) ؛ لأنّه بالأمانِ عَصَمَ دَمَه (قال الإمامُ وعليه ديةُ ذِمِّيٍّ) .

(وكذا) يكونُ ما معه مِمَّا ذُكِرَ في أمانٍ (إنْ أمَّنَه رَجُلٌ) من الآحادِ (في دارِنا) أو في غيرِها (واشترَطَ ذلك) أي : أنّ ما معه في أمانٍ (وإلا) أي وإن لم يشترِطْ ذلك (دخل) في الأمانِ (ما يحتاجُ إليه) مُدَّةَ أمانِه (من المال) الذي معه من مَلْبوسٍ [٣] ومَرْكوبٍ ونفقةٍ (فقط) أي : دونَ الولَدِ وما لا يحتاجُ إليه من المال للعُرْفِ الجاري بذلك ودونَ ما خَلَّفه سواءٌ أشَرَطَ دُخولَه أم لا بخلافِ ما مَرَّ في أمانِ الإمامِ [٤] لقوَّتِه كما ذكره الأصلُ ، وبما قرَّرْته اندفعَ ما قيلَ : إنّ في كلامِ الأصل تناقُضًا .

(وإنْ نَقَضَ) عهدَه (والتحقَ بدارِ الحرب) ومن أسباب النقْضِ [٥] أنْ يعودَ ليتوطَّنَ ثَمَّ (فولَدُه) الذي عندَنا (باقٍ على أمانِه) وإنْ مات هو ، فإذا بَلَغَ وقبل الجزيةَ تُرِك وإلا بُلِّغَ المأمَنَ (وكذا مالُه) الذي عندَنا باقٍ على أمانِه ما دامَ حَيًّا (ولو دخل) دارَنا (لأخذِه ورجع لم يُقتَلْ) ولم يُسبَ ؛ لأنّ دُخولَه لأخذِه يُؤَمِّنُه كالدُّخول لرسالةٍ هذا (إنْ لم يتمكَّنْ من أخذِه دَفعةً) فإنْ تمكَّنَ من ذلك وأخذ شيئًا منه ثمّ عادَ ليأخُذَ الباقي فقد عَرَّضَ نفسَه للقتل والأسرِ فعليه إذا أخذ ماله أن يُعَجِّلَ في تحصِيل غَرَضِه ولا يُعَرِّجَ على غيرِه كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(وإذا مات) ولو (هناك) بقتلٍ أو غيرِه (فهو) / أي : مالُه (لوارِثِه) لا فَيْءٌ ؛ لأنّه كان في أمانٍ مُدَّةَ حَياتِه ، والأمانُ حَقٌّ لازِمٌ يتعلَّقُ بالمال فينتقلُ بحقوقِه

---

(١) (قوله : بخلافِ ما خَلفه) أي بدارِ الحرب .

(٢) (قوله : إلا أنْ يشرِطَ الإمامُ) أي أو مَن يقومُ مَقامَه بالوِلايةِ العامَّةِ .

(٣) (قوله : من مَلْبوسٍ إلخ) وما يستعمِلُه في حِرفتِه من الآلاتِ .

(٤) (قوله : بخلافِ ما مَرَّ في أمانِ الإمامِ) أمَّا إذا كان الأمانُ للحَربيِّ بدارِهم فقياسُ ما ذُكِرَ أنْ يُقال إنْ كان أهلُه ومالُه بدارِهم دَخَلا ولو بلا شرطٍ إنْ أمَّنَه الإمامُ وإنْ أمَّنَه غيرُه لم يدخُلْ أهلُه ولا ما لا يحتاجُه من ماله إلا بالشرطِ وإنْ كانا بدارِنا دَخَلا إنْ اشترَطَه الإمامُ لا غيرُه . ش .

(٥) (قوله : ومن أسباب النقضِ إلخ) إذا رَجَعَ المُؤَمَّنُ إلى دارِ الحرب انقطع أمانُه ، فإنْ أرادَ الدُّخولَ إلينا ثانيًا احتاجَ إلى أمانٍ جَديدٍ ، قاله الأصحابُ فلو عادَ وقال : ظَنَنْت أنّ أماني باقٍ فيُحتمَلُ أنْ يُصَدَّقَ ويُرَدَّ إلى مَأمَنِه غ وقوله فيحتمِلُ أنْ يُصَدَّقَ أشار إلى تصحيحِه .

إلى وارِثِه **(الذِّمّيّ فقط)** أي : دونَ الحربيِّ بناءً على الأصحّ من أنّه لا توارُثَ بين ذِمّيٍّ وحَربيٍّ وعليه يُقالُ لَنا : حَرْبيٌّ يرثُه ذِمّيٌّ **(فإنْ فُقِدَ)** وارِثُه **(ففيْءٌ وكذا يكونُ)** مالُه **(فيئًا إذا سُبي)** واستُرِقَّ **(ومات رَقيقًا)** ؛ لأنّ الرقيقَ لا يُورَثُ **(فإنْ عَتقَ)** كلُّه أو بعضُه فيما يظهرُ [١] **(فله)** أي : فمالُه له بناءً على أنّه لو مات قبل استرِقاقِه كان مالُه لوارثِه .

(وتحرُمُ أموالُ أهل الحرب على مَنْ أمَّنوه) مِنّا فلو دخل مسلمٌ دارَهم بأمانٍ فاقترَضَ منهم شيئًا أو سَرَقَ وعادَ إلى دارِنا لَزِمَه رَدُّه إذ ليس له التعرُّضُ لهم إذا دخل بأمانٍ .

(فصلٌ) لو **(حاصَرْنا قلعةً)** مَثَلا **(فنَزَلوا)** أي : أهلُها **(على حُكمِ الإمامِ أو رَجُلٍ عَدلٍ)** في الشَّهادةِ **(عارِفٍ بمَصالحِ الحرب جازَ)** ؛ لأنّ بَني قُرَيظةَ نَزَلوا على حُكمِ سَعدِ بنِ مُعاذٍ رواه الشيخانِ [٢] ولأنّه لا يجوزُ التعويلُ إلا على رأيِ مَنْ كان كذلك ؛ لأنّه وِلايةُ حُكمٍ كالقضاءِ ، فخرج بذلك المرأةُ والكافرُ والفاسِقُ والرقيقُ وغيرُ المُكلَّفِ وغيرُ العارِفِ بمَصالح الحرب وحَذَف المُصَنِّفُ من الأصل التكليف والحُرِّيَّةَ والإسلامَ اكتِفاءً بالعَدالةِ **(ولا يضُرُّ العمى)** ؛ لأنّ المقصودَ هنا الرأيُ ويُمكِنُ الأعمَى أنْ يبحَثَ ويعرِفَ ما فيه صَلاحُ المسلمينَ فهو كالشَّهادةِ بالاستِفاضةِ تصِحُّ من الأعمَى ويجوزُ نُزولُهم على حُكمِ أكثَرَ من رَجُلٍ كما يُؤخَذُ مِمّا يأتِي وصَرَّحَ به الأصلُ **(وكذا)** يجوزُ نُزولُهم على حُكمِ **(مَنْ يختارُه الإمامُ)** وحده أو مع مَنْ يتَّفِقونَ عليه معه ؛ لأنّه لا يختارُ إلا مَنْ يصلُحُ للحُكمِ **(لا)** مَنْ يختارُه **(هم)** فلا يجوزُ نُزولُهم على حُكمِه **(حتى تُشترَطَ فيه الأوصافُ)** المذكورةُ بأنْ يشترِطوها فيه .

(وكُرِه تحكيمُ مُصادِقِهم) أي مَنْ بينه وبينهم صَداقةٌ .

(ولو استُنْزِلوا على قضاءِ الله تعالى فيهم) أي : استنزَلَهم الإمامُ على أنّ ما يقضيه الله فيهم يُنفِذُه **(لم يجُزْ لجَهالهم به)** لخبرِ مسلمٍ عن بُرَيْدةَ «أنّه ﷺ قال له : وإنْ حاصَرْت أهلَ حِصنٍ فأرادوك أنْ تُنزِلَهم على حُكمِ الله تعالى فلا تُنزِلْهم على حُكمِ الله ولكنْ أنزِلْهم على حُكمِك فإنّك لا تدري أتُصِيبُ حُكمَ الله فيهم أم لا» [٣] قال

---

(١) (قوله : أو بعضُه فيما يظهَرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب مناقب سعد بن معاذ رضي الله عنه ، حديث (٣٨٠٤) ومسلم الجهاد والسير ، حديث (١٧٦٨) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، حديث (١٧٣١) .

في الأصل ، ولو استنزَلهم على أنْ يحكمَ فيهم بكِتاب الله تعالى كرِه ، لأنّ هذا الحُكمَ ليس مَنصوصًا في كِتاب الله تعالى فيحصُلُ منه اختلافٌ هكذا ذكره الرُّويانيُّ انتهى .

(**وإنْ حَكمَ اثنانِ فاختلَفا**) في الحُكمِ (**ورَضيا**) أي : الفريقـانِ (**مَعًا بحُكمِ أحدِهما جازَ**) وإلا فلا وإنْ لم يختلفا فواضِحٌ (**فإنْ مات المُحَكَّمُ**) قبل الحُكمِ سواءٌ المُحَكَّمُ وحده أم مع غيرِه (**أو لم يكن أهلا**) للحُكمِ (**رُدُّوا إلى القلْعةِ**) إلا أنْ يرضَوا بحُكمِ حاكمٍ في الحال .

(**وليحكم**) المُحَكَّمُ (**بمَصلَحةِ المسلمينَ من القتل والاسترِقاقِ والمنِّ والفِداءِ**) لعُلوِّ الإسلامِ على الشِّركِ ، ويتخَيَّرُ فيمَن يرِقُّ بالأسرِ كالنِّساءِ بين المنِّ والإرقاقِ والفِداءِ .

(**فإنْ حَكمَ بمُحرَّمٍ**) أي : بما يُخالفُ الشرعَ (**كقتلِ الذَّراريِّ**) والنِّساءِ (**لم ينفُذْ**) ولو حَكمَ بقتلِ المُقاتِلةِ وسَبيِ الذُّرِّيّةِ وأخذِ الأموال جازَ وتكونُ الأموالُ غَنيمةً أو باسترِقاقِ مَنْ أسلمَ منهم وقتلِ مَنْ أقامَ منهم على الكفرِ أو باسترِقاقِ مَنْ أسلمَ ومَن أقامَ على الكفرِ جازَ صَرَّحَ بذلك الأصلُ وينفُذُ حُكمُ المُحَكَّمِ على الإمامِ .

(**وللإمامِ التخفيفُ من حُكمِه**) (١) أي : المُحَكَّمِ (**لا التشديدُ**) فيه فإذا حَكمَ بالقتل (٢) أو بالفِداءِ فله المنُّ أو بالمنِّ فليس له ما عَداه (**لكن لا يُسترَقُّ إنْ حَكمَ بالقتلِ**) ، لأنّ الاسترِقاقَ يتضمَّنُ ذُلًّا مُؤَبّدًا وقد يختارُ الإنسانُ القتلَ عليه (**وكذا لا يمُنُّ إنِ استرَقَّ**) أي : حُكمَ باسترِقاقِه (**إلا برِضا الغانِمينَ**) ، لأنّه صارَ مالا لهم بنفسِ الحُكمِ والفِداءِ لا يدخُلُ في مِلكِهم قبل قَبضِه .

(**ولو حُكمَ**) عليهم (**بالجزيةِ أو الفِداءِ ألزِموهما**) أي : ألزِموا بقبولهما وإنْ لم يلزَم به الأسيرُ لرِضاهم بحُكمِه أوّلًا بخلافِه (**فإنِ امتنَعوا**) من القبول (**فكأهلِ ذِمّةٍ امتنَعوا**) من بَذلِ الجزيةِ .

(**ومَن أسلمَ**) منهم (**قبلَ الحُكمِ**) عليه (**حقَنَ دَمَه ومالَه وولَدَه**) ولم يجُز استرِقاقُه بخلافِ الأسيرِ يُسلِمُ ، لأنّه صارَ في قبضةِ الإمامِ وثبَت بالسبيِ حَقُّ

---

(١) (قوله : وللإمامِ التخفيفُ من حُكمِه) فله تقريرُهم بالجزيةِ إذا حُكِمَ بقتلهم أو إرقاقِهم .

(٢) (قوله : فإذا حُكِمَ بالقتل إلخ) وإذا حُكِمَ بالقتلِ أو الإرقاقِ لم يجب تقريرُهم بالجِزيةِ لو طَلبوا وهل للإمامِ تقريرُهم ؟ تردَّدَ فيه البُلْقينيُّ وقال : لم أره مَنقولا ، والأرجَحُ هنا الجوازُ لأنّهم في قوّةٍ بدَليل أنّهم إذا لم يتِمَّ الأمرُ يرَدُّونَ إلى قَلْعَتِهم وقوله : والأرجَحُ هنا : الجوازُ أشار إلى تصحيحِه .

الاسترقاقِ فيه وذكرُ الولدِ من زيادتِه .

(أو) أسلمَ (بعدَ الحُكمِ) عليه (بالقتلِ خُلِّي سَبيلُه) فيمتنعُ قتلُه وإرقاقُه وفِداؤُه ؛ لأنّهم لم يُنْزِلوا على هذا الشرطَ.

(أو) أسلمَ (بعدَ الحُكمِ) عليه (بالرِّقِّ) أي : بالإرقاقِ (لا قَبله أُسترِقَّ) ؛ لأنّهم نَزَلوا على حُكم المُحَكَّمِ و قد حَكمَ بإرقاقِه ، والإسلامُ لا يمنَعُ الإرقاقَ الذي كان جائزًا بخلافِ ما لو أسلمَ قبل الحُكمِ عليه بإرقاقِه ، وكلامُه كأصله هنا يقتضي أنّ الحُكمَ بالإرقاقِ لا يستلْزمُ الرِّقَّ عَكسُ ما قَدَّمه في قوله إلا برضا / الغانِمينَ والوجه ما قَدَّمَه ثَمَّ [1] وجَرَى عليهم في شرحِ الإرشادِ ، فلو حَذَفَ قوله : لا قَبله وقال [2] بَدَلَ أُسترِقَّ : استمرَّ رِقُّه لَوافقَ ذلك .

(فرْعٌ) لو (صالحَ زَعيمٌ) لقلعةٍ أي : سَيِّدُ أهلها (على أمانِ مائةٍ) [3] منهم (فعَدَّ مائةً غيرَه) أي غيرَ نفسِه (جازَ) للإمامِ (قتلُه) لخُروجِه عن المائةِ ، وقد اتَّفقَ مِثلُه ذلك في مُحاصَرةٍ لأبي موسَى الأشعَريِّ رضي الله عنه وصحح الأمانَ المذكورَ وإنْ جُهلت أعيانُهم وصِفاتُهم للحاجةِ إليه .

(فصلٌ : فيه مسائلُ) تتعلَّقُ بكِتاب السِّيرِ (يسقُطُ) عن الكافرِ (بالإسلامِ) أي : إسلامه (حَدُّ الزِّنا) الذي لَزِمَه لقوله تعالى : ﴿قُل للَّذينَ كفروا إنْ ينتهوا يُغفرْ لهم ما قد سَلَف﴾ [الأنفال : ٣٨] [4] مع كونِ الحقِّ له تعالى (لا كفارة

---

(١) (قوله : والوجه ما قَدَّمَه ثمّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فلو حُذِف قوله لا قبله وقال إلخ) هو موافِقٌ له إذ معنَى قوله استرَقَّ استمرَّ رَقيقًا فقد قال الجوهريُّ استرَقَّ مملوكه وأرَقَّه نَقيضُ أعتقَه .

(٣) (قوله : لو صالحَ زَعيمٌ على أمانِ مائةٍ إلخ) عُلِمَ منه أنّ الزعيمَ إنْ لم يكُنْ كامِلا لا يجوزُ قتلُه بل يرِقُّ وإنْ كان كامِلا تخَيَّرَ الإمامُ بين القتل والاسترقاقِ والمنِّ والفِداءِبالمال والرِّجال .

(٤) (قوله : لقوله تعالى : ﴿قُل للَّذينَ كفروا إنْ ينتهوا يُغفر لهم ما قد سَلف﴾) ولخَبَرِ مُسلمٍ « الإسلامُ يهدمُ ما قبله» قُلت لعَلَّه فرَّعَه على القول بسُقوطِ الحدِّ بالتوبةِ والمُرجَّحُ خلافُه وقد قال الدارِميُّ إذا أسلمَ ذِمِّيٌّ كان زَنَى فهل يُحَدُّ على وجهينِ ثمّ رأيت الشافعيَّ قال في الأمِّ في ذِكرِ ما يكتُبُ الإمامُ في كِتاب الصُّلحِ على الجِزيةِ على أنّ أحدًا من رِجالهم أصابَ مُسلمةً بزِنًا أو اسمَ نِكاحٍ وعَدَّ أشياءَ كثيرةً من الأقوال والأفعال إلى أن قال أيُّهم قال أو فعل شيئًا مِمّا وصَفته كان نَقضًا للعَهدِ ولو أسلمَ لم يُقتلْ إذا كان ذلك قولا وكذا إنْ كان فعلا لم يقتل الا أن يكونَ في دين المسلمينَ إنَّ منْ فعَلَه قُتلَ حداً أو قصاصاً فيقتل بحدٍ أو قصاصٍ لا نقضَ عهدٍ اهـ. وهو نصٌّ صريحٌ في أن اسلامَه لا يعصمنه من الحدِّ الواقع في كفره وصرح بأن ذلك وشبهه نقض للعهد فاعلمه غ وقال الزركشيُّ في كتابِ البحر المحيط في الأصولِ في =

يمينٍ وظِهارٍ وقتلٍ) فلا تسقُطُ عنه بإسلامِه كالدَّيْنِ .

(وعليه) بعدَ إسلامِه (رَدُّ مال المسلم) الذي كان قد استولى عليه وإنْ أحرَزَه بدارِ الحرب ، لأنّه لا يملكه بالاستيلاءِ (فإنْ غَنِمَ) بأنْ غَنِمناه ولو (مع أموالهم رَدٌّ) لمالكِه (وإنْ خرج لواحدٍ) بعدَ القِسمةِ رَدَّه لمالكِه و (غَرِمَ له) الإمامُ (من بيتِ المالِ) بَدَله (فإنْ فُقِدَ) بأنْ لم يكنْ فيه شيءٌ أو كان ما هو أهمُّ أو استولت عليه الظَّلَمةُ (نُقِضَتِ القِسمةُ) .

(فإنْ استولدَ الكافرُ جاريةَ مسلمٍ) ثمّ (وقعتْ في المغْنَمِ أخذها وولَدَها) مالكها وإنْ استولدَها بعدَ إسلامِه أخَذَ مالكها منه معها المهْرَ وقيمةَ الولَدِ عندَ انعِقادِه حُرًّا بشُبهةٍ (ولا يلزَمُه) أي : مالكها إذا أخذها (استبراؤُها) ؛ لأنّ مِلْكه لم يزُلْ عنها (بل يُستحَبُّ) .

(وإنْ نَكحَ حَرْبِيٌّ مسلمةً) أو أصابها بلا نِكاحٍ فأولدَها (ثمّ ظَفِرْنا بهم لم يرِقَّ الولَدُ) كأمّه (للحُكمِ بإسلامِه) تبعًا لها (ويلْحَقُ الناكِحُ) أو المُصِيبُ (للشُّبهةِ) .

(ويُصَدَّقُ) بيمينِه (في دَعوى الإسلامِ والذِّمَّةِ لدَفعِ رِقِّ أسيرِ غيرٍ) أي : أسيرٌ وجِدَ بغيرِ (دارِ الحرب) بخلافِ أسيرٍ وجِدَ بدارِ الحرب .

(وإنْ غَنِمنا رَقيقًا مسلمًا اشتراه) كافرٌ (مستأمَنٌ) أو غيرُه (من مسلمٍ رَدَّ لبائعِه ورَدَّ) بائعُه (الثمَنَ للمستأمَنِ) لعدمِ صِحَّةِ البيعِ .

(فرْعٌ) فِداءُ الأسيرِ مستحَبٌّ للآحادِ فلو (قال) شَخصٌ (للكافرِ بغيرِ إذْنِ الأسيرِ : أطلِقْه و) لَكَ (عليَّ ألْفٌ) مَثَلا فأطلَقَه (لزِمَه) الألْفُ كما لو قال : أعتِقْ أمَّ ولَدِك بكذا ففعل (ولا رُجوعَ) له عليه به (أو) قال له ذلك (بإذْنِه) فأطْلَقَه (فله الرُّجوعُ) عليه به إذا غَرِمَه (ولو لم يشترِطْه) أي : الرُّجوعَ كقول المدينِ لغيرِه : اقْضِ دَيْني .

(فلو قال الأسيرُ للكافرِ : أطلِقْني بكذا أو قال له الكافرُ : افتدِ نفسَك بكذا فقبل لزِمَه) ما الْتُزِمَ قال في المُهِمَّاتِ : وهذا مُخالفٌ لما مَرَّ [1] من أنّه لو

= الكلام على تكليفِ الكافرِ بالفروع. نصَّ الشافعيُّ في الأمِّ على أن الذميَّ إذا زنى ثم أسلمَ لم يسقطْ عنه الحدُّ وأما ما وقعَ في الروضةِ من سقوطِ الحدِّ والتعزيرِ عن نصِّ الشافعيِّ وأن ابنَ المنذرِ نقلَه في الأشرافِ فقد راجعت كلامَ ابن المنذرِ فوجدته نسبه لقوله إذْ هو بالعراقِ فهو قديمٌ قطعاً ونصُّ الأمِّ جديدٌ فتخرج لنا في المسألةِ قولانِ وأن أصحهما عدمَ السقوطِ.

(١) (قوله : قال في المهِمَّاتِ وهذا مُخالفٌ لما مَرَّ إلخ) قال شيخُنا قال في الإسعادِ ولا يُخالفُ هذا ما تقَدَّمَ من استِحباب بعثِ الفِداءِ لأنّه لا عَقْدَ ثَمَّ بخلافِه هنا .

التزَمَ لهم مالا ليُطْلقوه لم يلزَمه الوفاءُ به ومن أنّهم لو قالوا له : خُذْ هذا وابعَثْ لَنا كذا من المال فقال : نعَم فهو كالشِّراءِ مُكرَهًا فلا يلزَمُه المالُ وقياسُه أنْ يكونَ ما هنا كذلك . انتهى . ويُجابُ بأنّ ما مَرَّ في الأولى صورتُه أنْ يُعاقِدَه على أنْ يُطْلقَه ليعودَ إليه أو يرُدَّ إليه مالا كما أفصحَ عنه الدّارِميُّ وهنا عاقَدَه على رَدِّ المال عَيْنًا وأمَّا الثانيةُ فلا عَقْدَ فيها الحقيقةُ (١) .

(ولو غَنِمَه) أي : ما فدَى به الأسيرُ **(المسلمونَ رُدَّ للمُفادي)** ولا يكونُ غَنيمةً ، لأنّه لم يخرُجْ عن مِلْكِه .

(وإنْ أسَروا مسلمةً وأمكنَ أحدًا تخليصُها لزِمَه) ومِثلُها المسلمُ كما عُلِمَ من أوائل كِتاب السِّيرِ قال الأذرَعيُّ : والظّاهرُ (٢) أنّ في مَعناها مَنْ مات عنها زَوجُها أو سَيِّدُها المسلمُ ثَمَّ أو أسلمَتْ بنفسِها وطَلَبت إنْجاءَ نفسِها منهم .

(وإنْ انقضَتْ مُدَّةُ) حَرْبيٍّ **(مستأمَنٍ وأمانةِ مُختصٍّ ببَلَدٍ بَلَغَ مَأمَنَه أو)** وأمانةِ **(عامٍّ)** في جَميعِ البلادِ **(لم يجب تبليغُه)** مَأمَنَه ، لأنّ ما يتَّصِلُ من بلادِنا ببلادِهم من مَحَلِّ أمانةٍ فلا يحتاجُ إلى مُدَّةِ الانتِقال من مَوضِعِ الأمانِ / .

* * *

(١) (قوله : وأمَّا الثانيةُ فلا عقْدَ فيها في الحقيقة) الفرقُ بينهما أنّ المعاقَدةَ المذكورةَ تقتضي عِوضًا من الجانِبينِ فلو صَحَّتْ لَملَك الأسيرُ نفسَه بها في مُقابَلةِ ما التزَمَه من المال وهو مُمتنِعٌ وإنّ الفِداءَ إنّما يقتضي حُصول غَرَضٍ لمُلتزِمِه لا حُصول مِلْكٍ ولهذا لو قال طَلِّقْ زَوجَتك بكذا أو أعتِقْ مُستولدَتك بكذا ففعل صَحَّ الطلاقُ والعِتْقُ ولزِمَه العِوضُ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ والظاهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(كِتابُ عَقْدِ الجزْيةِ) للكفّار

تُطْلَقُ الجزيةُ على العَقْدِ وعلى المال المُلْتزَم به ، وهي مَأخوذةٌ من المُجازاةِ لكفِّنا عنهم وقيلَ : من الجزاءِ بمعنى القضاءِ قال تعالى : ﴿واتَّقوا يومًا لا تجزي نفسٌ عن نفسٍ شيئًا﴾ [البقرة : ٤٨] أي : لا تقضي ويُقالُ : جَزَيْت دَيْني أي قضَيْته وجَمعُها جِزَىً كقَرْيةٍ وقُرًى والعُقودُ التي تُفيدُ الكافرَ الأمنَ ثلاثةٌ : أمانٌ وهدْنةٌ وجزيةٌ ؛ لأنّ التأمينَ إنْ تعَلَّقَ بمحصورٍ فهو الأمانُ وقد تقَدَّمَ أو بغيرِ محصورٍ كأهل إقْليمٍ أو بَلَدٍ فإنْ كان إلى غايةٍ فهو الهدْنةُ وسَتأتِي أوّلا إلى غايةٍ فهو الجزيةُ وهما مُختصّانِ بالإمامِ بخلافِ الأمانِ كما مَرَّ ، وقضيَّتُه أنّ تأمينَ الإمامِ غيرُ محصورَيْنِ لا يُسَمَّى أمانًا ، وإنّ الجزيةَ لا تصِحُّ في محصورينَ وليس مُرادًا والأصلُ في الجزيةِ قبل الإجماعِ قوله تعالى : ﴿قاتِلوا الذينَ لا يُؤْمِنونَ باللَّه﴾ [التوبة :٢٩] إلى قوله : ﴿حتى يُعطوا الجزيةَ عن يدٍ وهم صاغِرونَ﴾ [التوبة : ٢٩] وقد «أخذ النبيُّ ﷺ الجزيةَ من مَجوسِ هجَرَ» كما رواه البُخاريُّ (١) ، ومن أهل نَجْرانَ كما رواه أبو داود (٢) ، ومن أهل أيلةَ كما رواه البيهقيُّ (٣) وقال : إنّه منقَطِعٌ والمعنى في ذلك أنّ في أخذِها مَعونةً لَنا وإهانةً لهم وربَّما يحمِلُهم ذلك على الإسلامِ .

(وفيه طرَفانِ : الأوَّلُ : في أركانِها ، وهي خَمسةٌ) عاقِدٌ وصِيغةٌ ومَعقودٌ له ومكانٌ ومالٌ مَعقودٌ عليه (الأوَّلُ العاقِدُ ، وهو الإمامُ أو نائبُه (٤) وعليه الإجابةُ) لهم (إنْ طلَبوا) عقْدَها (وأمِنَ مكرَهم) سواءٌ أرأى فيها مَصلَحةً أم لا لقوله تعالى : ﴿حتى يُعطوا الجزيةَ﴾ [التوبة :٢٩] وللأمرِ به في خبرِ مسلمٍ (٥) بخلافِ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الجزية ، باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب حديث (٣١٥٧) .

(٢) ضعيف : رواه أبو داود (١٦٧/٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في أخذ الجزية ، حديث (٣٠٤١) وانفرد به .

(٣) رواه البيهقي في الكبرى (١٨٥/٩) حديث (١٨٤١٧) .

(٤) (قوله : وهو الإمامُ أو نائبُه) ؛ لأنّه من المصالحِ العِظامِ فاختصَّ بمَن له النظرُ العامُّ ؛ ولأنّ الوِلايةَ في المالِ المستفادِ بهذا العقدِ للإمامِ أو نائبه فوجب أنْ تكونَ وِلايةُ العقدِ لهما كالعقدِ على مال اليتيمِ .

(٥) صحيح : سبق تخريجه .

ما إذا لم يطلُبوا أو خاف مكرَهم فلا يُجيبُهم (فإنْ عَقَدَ) ها لهم (غيرُه) من الآحادِ (لم يصِحَّ) ، لأنّها من الأمورِ الكلِّيَّةِ فيحتاجُ إلى نَظَرٍ واجتهادٍ فيما يتعلَّقُ بها من الصلاحِ والفسادِ (و) لكنْ (يبلُغونَ المأمَنَ ولا شيءَ عليه) أي : على المعقودِ له ، وإنْ أقامَ سَنةً فأكثَرَ ، لأنّ العَقْدَ لَغوٌ [١] ، ولو قال : عليهم كان أنسَبَ (ويكتُبُ) الإمامُ أو نائبُه (بعدَ العَقْدِ أسماءَهم وأديانَهم وحُلاهم) هذا من زيادتِه هنا ، وهو تكرارٌ فقد ذكره كأصله مع زيادةٍ آخِرَ الكِتاب .

(الرُّكنُ الثاني : الصِّيغةُ) كسائرِ العُقودِ ، وهي (كأقرَرتُكم [٢] أو أذِنت لَكم في الإقامةِ بدارِنا) مَثَلا [٣] (على الانقيادِ للحُكْمِ) أي : حُكمِنا الذي يعتقِدونَ تحريمَه كالزِّنا والسرِقةِ [٤] دونَ غيرِه كشُربِ الخمرِ ونِكاحِ المجوسِ المحارِمَ (ويذْكرُ) لهم في العَقْدِ (الجزيةَ) أي التزامَها وذلك ، لأنّ الانقيادَ والجزيةَ كالعوضِ عن التقريرِ فيجبُ ذكرُهما كالثمَنِ في البيعِ والأجرةِ في الإجارةِ وفسَّرَ إعطاءَ الجزيةِ في الآيةِ بالتزامِها والصغارَ بالتزامِ أحكامِنا قالوا : وأشَدُّ الصغارِ على المرءِ أن يحكمَ عليه بما لا يعتقِدُه ويضطرُّ إلى احتمالِه .

(ويُشترَطُ تقديرُها) كالثمَنِ والأجرةِ (لا التعَرُّضُ للكفِّ) أي : لكفِّهم (عن الله) تعالى (ورَسوله) ﷺ (لدُخوله في) ذكرِ (الانقيادِ ولا بُدَّ) في صِحَّةِ العَقْدِ (من لَفظٍ دال على القبول) كما في الإيجاب (كرَضيتُ وقَبلْت) وقوله : (ونحوه) [٥] من زيادتِه ولا حاجةَ إليه ويكتفي بالكِنايةِ مع النِّيَّةِ وبإشارةِ الأخرَسِ المُفهمةِ وظاهرٌ أنّه يُعتبرُ اتِّصالُ القبول بالإيجاب [٦] كالبيعِ لكن قال الأذرَعيُّ :

---

(١) (قوله : لأنّ العقدَ لغوٌ) أي باطِلٌ لا فاسِدٌ .

(٢) (قوله : كأقْرَرتُكُم أو أُقِرُّكم) والمُضارِعُ ، وإنْ كان لفظُه يقتضي الوعدَ لكنْ المُرادُ به الإنشاءُ ، لأنّه عند التجَرُّدِ من القرائنِ يكونُ للحال وقد ذكر القرافيُّ أنّ صيغةَ المُضارِعِ تأتي للإنشاءِ كأشهدُ ونحوه .

(٣) (قوله : بدارِنا مَثَلا) وإلا فقد يُقِرُّهم بها في دارِ الحرب والمُرادُ بدارِنا غيرُ الحِجازِ لما سيأتي ولا بُدَّ منه إنْ عَقَدَ مُطلَقًا والخِطابُ ليس بشرطٍ فلو عَقَدَ لغائبينَ فقبلوه عند بُلوغِهم الخبَرَ جاز .

(٤) (قوله : كالزِّنا والسرِقةِ) وحُقوقِ الآدميِّينَ في المعامَلاتِ وغَرامةِ المُتلفاتِ .

(٥) (قوله : ونحوه) أي نحو اللفظِ المذكورِ .

(٦) (قوله : وظاهرٌ أنّه يعتبرُ اتِّصالُ القبول بالإيجاب) فلو عَقَدَ لغائبينَ فرَضوا بذلك عند بُلوغِ الخبَرِ جاز .

ويقرُبُ (١) عدمُ اعتِبارِه (ويلزَمُ) العقدُ (بقوله) أي : الكافرِ (قرِّرْني بكذا (٢) فقرَّرَه) ؛ لأنّ الاستيجابَ كالقبول (٣) (فإنْ عقَدَها مُؤقّتًا) (٤) بوقتٍ معلومٍ (أو) مجهولٍ كأنْ (قال :) أقرَرتُكم (ما شِئنا أو ما شاءَ اللهُ) أو زيد أو ما أقرَّكم اللهُ (لم يصِحَّ) ، لأنّ ذلك خلافُ مُقتضَى العَقْدِ و ، لأنّه بَدَلُ الإسلامِ ، وهو لا يصِحُّ مُؤقّتًا ، وأمّا قولُه ﷺ : «أقِرُّكم ما أقرَّكم اللهُ» (٥) فإنّما جرَى في المُهادَنةِ حينَ وادَعَ يهودَ خَيبَرَ لا في عَقدِ الذِّمَّةِ ، ولو قال ذلك غيرُه من الأئمّةِ لم يصِحَّ ؛ لأنّه ﷺ يعلمُ ما عندَ اللهِ بالوحيِ بخلافِ غيرِه ، وقضيّةُ كلامِهم أنّه لا يُشترَطُ (٦) ذكرُ التأبيدِ بل يجوزُ الإطلاقُ ، وهو يقتضي التأبيدَ (أو) قال : أقرَرتُكم (ما شِئتُم صحَّ) ؛ لأنّ لهم نَبذَ العَقْدِ مَتى شاءُوا فليس فيه إلا التصريحُ بمُقتضَى العَقْدِ (بخلافِ الهدنةِ) لا تصِحُّ بهذا اللّفظِ ؛ لأنّه يُخرِجُ عَقدَها عن موضوعِه من كونِه مُؤقّتًا إلى ما يحتمِلُ تأبيدَه المنافي لمُقتضاه .

(فرعٌ) لو (أقامَ مَنْ عَقَدَ له الإمامُ) أو نائبُه الجزيةَ بدارِنا (سَنةً) فأكثَرَ (بعَقْدٍ فاسدٍ سَقَطَ المسمَّى) لفسادِ العَقْدِ (٧) (ووجَبَ لكلِّ سَنةٍ دينارٌ) ؛ لأنّه أقلُّ الجزيةِ (وبلَغَ المأمَنَ أو) أقامَ كافرٌ سَنةً فأكثَرَ (بغيرِ عَقْدٍ فلا مالَ) (٨) عليه لما مَضَى بخلافِ مَنْ سَكنَ من المُلتزِمينَ للأحكامِ دارًا غَصبًا كما سيأتِي ؛ لأنّ عِمادَ الجزيةِ القبولُ ، وهذا الحربيُّ لم يلتزِم شيئًا بخلافِ الغاصِب (وجازَ) لنا (اغتيالُه)

---

(١) (قوله : لكنْ قال الأذرَعيُّ : ويقرُبُ إلخ) أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٢) (قوله : ويلزَمُ بقوله قرِّرني بكذا) أو أمِّنِّي على كذا .

(٣) (قوله : لأنّ الاستيجابَ كالقبول) ونَصَّ على الاكتِفاءِ بقوله سألتُك أنْ تؤمِّنَني فأمَّنَه .

(٤) (قوله : فإنْ عقَدَها مُؤقّتًا إلخ) هل الحُكمُ فيما إذا أقَّت بزمانٍ لا يعيشُ الذِّمّيُّ أكثرَ منه قطعًا كذلك أم لا فيه احتِمالانِ مأخوذانِ من الوجهينِ في أنّ الاعتبارَ بصيغِ العُقودِ أو بمعانيها قال شيخُنا الأقرَبُ هنا اعتبارُ الأوّلِ إذا لم يخرُج عن كونِه مُؤقّتًا ، وهو مُفسِدٌ .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الشروط ، باب إذا اشترط في المزارعة ... ، حديث (٢٧٣٠) .

(٦) (قوله : وقضيّةُ كلامِهم أنّه لا يُشترَطُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : سَقَطَ المُسمَّى لفسادِ العقدِ) كُلُّ عَقدٍ فسَدَ سَقَطَ فيه المُسمَّى إلا في مسألةٍ واحدةٍ ، وهي ما إذا عقَدَ الذِّمّةَ معهم على السُّكنَى في أرضِ الحِجازِ فإنّهم إذا سَكنوه ومَضَتِ المُدّةُ وجب المُسمَّى ؛ لأنّه استوفى العِوضَ وليس لمثله أجرةٌ فيرجعُ إلى المُسمَّى .

(٨) (قوله : أو أقامَ بغيرِ عَقدٍ فلا مال) مثلُه عَقدُ الآحادِ والفرقُ بينهما ظاهرٌ ، وهو أنّ حُكمَ فاسِدِ العُقودِ حُكمُ صَحيحِها في الضّمانِ وعدمِه وعَقدَ الآحادِ لها لاغٍ ؛ لأنّه باطِلٌ .

أي : قتلُه غِيلَةً (واسترِقاقُه وأخذُ مالِه) ويكونُ فيئًا (والمنُّ عليه بنفسِه ومالِه وولَدِه) بخلافِ سَبايا الحرب وأموالها ، لأنّ الغانِمين مَلَكوها فاشتُرِطَ استرضاؤُهم (ويلزَمُ المالُ) أي : الأجرةُ (مَن سكنَ) دارًا (غَصبًا) كما تقرَّرَ (ومَتى مَنَّ عليه وبَذَلَ الجزيةَ قُبلت) منه وجوبًا .

(وإذا بَذَلها الأسيرُ حَرُمَ قتلُه) ، لأنّ بَذلها يقتضي حَقنَ الدَّمِ كما لو بَذَلها قبل الأسرِ (لا استرِقاقُه) [١] فلا يحرُمُ ، لأنّ الإسلامَ أعظَمُ من قَبولِ الجزيةِ ، والإسلامُ بعدَ الأسرِ لا يمنَعُ الاسترِقاقَ ، فقَبولُ الجزيةِ أولى أنْ لا يُمنَعَ ومالُه مغنومٌ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ .

(فرعٌ) لو (قال) مَن رأيناه في دارِنا : (دَخلْت لسَماعِ كِتاب الله أو بأمانِ مسلمٍ أو لأداءِ رسالةٍ ولو وعيدًا) أي : ولو في وعيدٍ وتهديدٍ (صُدِّقَ) فلا يُتعرَّضُ له سواءٌ أكان معه كِتابٌ أم لا ، لأنّ الظَّاهرَ من حال الحربيِّ أنّه لا يدخُلُ دارَنا بغيرِ أمانٍ فقولُه موافِقٌ للظَّاهرِ قال الزَّركشيُّ [٢] : وهذا إذا ادَّعَى ذلك قبل أنْ يصِيرَ عندَنا أسيرًا وإلا لم يُصدَّقْ إلا ببيِّنةٍ (وإنْ اتُّهِمَ حلَفَ) احتِياطًا [٣] وذكرُ تحليفِ مَنْ دخل لسَماعِ كِتاب الله أو بأمانِ مسلمٍ من زيادتِه .

(الرُّكنُ الثالثُ : المعقودُ له ويُشترَطُ [٤] فيه عَقلٌ وبُلوغٌ وحُرِّيَّةٌ وذُكورةٌ وكونُه كِتابيًّا) أو نحوه ممَّن يأتي :

(فلا جِزيةَ على مجنونٍ) مُطبَقٍ جنونُه ، لأنّها لحَقنِ الدَّمِ ، وهو محقونُه (وطرَيانُه) أي : الجُنونِ في أثناءِ العام على المعقودِ له (كموتِه) فيه وسَيأتي حُكمُه (فلو تقطَّعَ) جُنونُه (لفَّقَ) زَمَنَه (إنْ أمكنَ) كيومٍ ويومٍ أو ويومَينِ ، فإذا تمَّ زَمَنُ

---

(١) (قوله : وإذا بَذَلها الأسيرُ حَرُمَ قتلُه لا استرِقاقُه) مُقتضاه أنّه لا يجبُ تقريرُه بالجِزيةِ وتردَّدَ البُلقينيُّ في جَوازِ إجابتِه لذلك ثمّ رجّح أنّه إنْ كان له مَنْ يُجابُ عنه كملكٍ له جَيشٌ أو مُطاعٍ صاحِب عَشرةٍ جاز تقريرُه ، لأنّ له قوَّةً في المعنَى وإلا فلا قال ولم أرَ مَن تعرَّضَ له وقوله ثمّ رجّح أنّه إنْ كان إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الزركشيُّ) أي كالبُلقينيِّ وغيرِه ، وهذا إذا ادَّعَى ذلك إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : احتياطًا) أي لا وُجوبًا جمع به بين ما نَقَله ابنُ كجٍّ عن النصِّ من أنّه يحلفُ وبين ما في البحرِ من أنّه لا يلزَمُ تحليفُه .

(٤) (قوله : الرُّكنُ الثالثُ المعقودُ له ويُشترَطُ إلخ) لا يُقبَلُ بعدَ نُزول عيسَى ابنِ مريمَ عليه الصلاة والسلام إلا الإسلامُ فقط قال شيخُنا إذْ شريعَتُنا بالنسبةِ لقبول الجِزيةِ مُغيَّاةٌ بنُزوله .

إفاقتِه عامًا فأكثرَ أخِذَتْ منه الجزيةُ اعتبارًا للأزمِنةِ المتفرّقةِ بالأزمِنةِ المجتمعةِ ، أمَّا إذا لم يُمكِن التلفيقَ ، فالظَّاهرُ أنه يجري عليه أحكامُ المجنونِ [١] (ولا أثَرَ ليسيرِه) أي : زَمَنِ جنونِه (كساعةٍ من شهرٍ) فتؤخَذُ منه الجزيةُ ، وكذا لا أثَرَ ليسيرِ زَمَنِ الإفاقةِ فيما يظهرُ [٢] ، (ولو أسِرَ) مَن لم يجُز معه عَقدٌ ولا أمانٌ (حالةَ جُنونِه رُقَّ) فلا يُقتلُ تغليبًا لحُكمِ الجُنونِ بخلافِ ما لو أسِرَ حالَ إفاقتِه .

(ولا جِزيةَ على صَبيٍّ ورَقيقٍ ولو مُبَعَّضًا) أو مُكاتبًا لما مَرَّ ، وقد كتبَ عُمَرُ رضي الله عنه إلى أمَراءِ الأجنادِ أن لا تأخُذوا الجزيةَ من النِّساءِ والصِّبيانِ رواه البيهقيُّ بإسنادٍ صحيح [٣] وروى أبو داود وغيرُه «أنه ﷺ لمَّا وجَّه مُعاذًا إلى اليمَنِ أمَرَه أن يأخُذَ من كلِّ حالمٍ دينارًا» [٤] وروى «لا جِزيةَ على العبدِ»، ولأنّ العبدَ مالٌ والمالُ لا جِزيةَ فيه ولا جِزيةَ على سَيِّدِه بسَبَبه ، ويُفارِقُ المُبَعَّضُ مَن تقَطَّعَ جُنونُه بأنّ الجُنونَ والإفاقةَ لم يجتمِعا في وقتٍ واحدٍ بخلافِه هنا .

(فإنْ بَلَغَ) الصبيُّ [٥] (أو عَتَقَ) العبدُ وطَلَبنا منه الجزيةَ فامتنعَ (ولم يبذُلها بَلَغَ المأمَنَ) سواءٌ أعتقَه مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ (وإنْ بَذَلها لم يكفِ عَقْدُ أبٍ وسَيِّدٍ ولو كان) كلٌّ منهما (قد أدخَله في عَقْدٍ إذا بَلَغَ) أو عَتَقَ كأنْ قال : قد التزَمت هذا عَنّي وعن ابني إذا بَلَغَ أو عبدي إذا عَتَقَ وإذا لم يكفِ ذلك (فيُعقَدُ له) عَقدٌ مستأنَفٌ (ويُساوِمُ كغيرِه) لانقِطاعِ التبعيَّةِ بالكمال ولوجوب جِزيةٍ أخرى وتقَدَّمَ أنّ إعطاءَها في الآيةِ بمعنى التزامِها (ويجعَلُ) الإمامُ (حَولهما) أي : التابعِ والمتبوعِ (واحدًا) ليسهلَ عليه أخذُ الجزيةِ (ويستوفي) المالَ (المنكسِرَ) ، وهو ما لَزِمَ التابعَ في بَقيَّةِ العامِ الذي اتّفقَ الكمالُ في أثنائه إنْ رَضيَ التابعُ بذلك (أو يُؤَخِّرُه إلى الحولِ الثاني) فيأخُذُه مع جِزيةِ المتبوعِ في آخِرِه لئلا يختلفَ أواخِرُ الأحوال (وإنْ شاءَ أفرَدَهما بحَولٍ) فيأخُذُ ما لَزِمَ كلًّا منهما عندَ تمامِ حَوله .

---

(١) (قوله : فالظاهرُ أنّه يجري عليه أحكامُ المجنونِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا لا أثَرَ ليسيرِ زَمَنِ الإفاقةِ فيما يظهَرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) رواه البيهقي في الكبرى (٩/١٩٥) حديث (١٨٤٦٣) .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٢/١٠١) كتاب الزكاة ، باب في زكاة السائمة ، حديث (١٥٧٦) والترمذي (٣/٢٠) حديث (٦٢٣) والنسائي (٥/٢٥) حديث (٢٤٥٠) كلها عن معاذ بن جبل رضي الله ، عنه مرفوعًا .

(٥) (قوله : فإنْ بَلَغَ الصبيُّ) أي أو أفاقَ المجنونُ .

(ولو بَلَغَ) الصبيُّ (سَفيهًا فعَقَدَ) (١) لنفسِه (هو أو وليُّه بأكثَرَ من دينارٍ لم يصِحَّ) ، لأنَّ الحقنَ مُمكِنٌ بدينارٍ (أو بدينارٍ صحَّ) ، لأنَّ فيه مَصلَحةَ حَقنِ الدَّمِ (وإنِ اختارَ) السفيه (إلحاقَه) أي : التِحاقَه (بالمأمَنِ لم يمنَعه الوليُّ) (٢) ، لأنَّ الحجرَ على ماله لا على نفسِه (وإنْ صالَحَ السفيه عن القصاصِ) (٣) الواجب عليه مستحَقُّه (بأكثَرَ من الدِّيةِ لم يمنَع) أي : لم يمنَعه الوليُّ كما يشتري له الطَّعامَ في المخمَصةِ بثَمَنٍ غالٍ صِيانةً لروحِه (والفرقُ) بينه وبين مَنعِه له من عَقدِ الجزيةِ بأكثَرَ من دينارٍ (أنَّ صَونَ الدَّمِ) في تِلْك (يحصُلُ بالدِّينارِ) وصَونُ الرُّوحِ لا يحصُلُ في هذِه إلا بالزِّيادةِ .

(وتُعقَدُ الذِّمَّةُ لامرأةٍ وخُنثَى) طَلَبَها بلا بَذلِ جِزيةٍ (ولا جِزيةَ عليهما) أمَّا في المرأةِ فلما مَرَّ ، وأمَّا في الخُنثَى فلاحتِمالِ أنّه أنثَى ويُعلمُهما الإمامُ بأنّه لا جِزيةَ عليهما ، فإنْ رَغِبا في بَذلِها فهي هبةٌ لا تلزَمُ إلا بالقبضِ كما يُعلمُ مِمَّا يأتِي وصَرَّحَ به الأصلُ هنا (ويشترطُ عليهما التزامَ الأحكامِ) وذكرُ العَقدِ للخُنثَى مع اشتِراطِ الالتزامِ عليه من زيادتِه .

(وتُسترَقُّ) المرأةُ (إنْ دَخَلَت) دارَنا (بلا أمانٍ ونحوِه) كطَلَبِ أمانٍ (كالصبيِّ) ونحوِه (وكلُّ ما يفعَلُه فيهم) أي : الكفَّارِ (حالَ القِتالِ) من قتلٍ واسترقاقٍ وغيرِهما (يفعَلُه بمَنْ دخل) دارَنا (بلا أمانٍ) ونحوِه ، وهذا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ .

(ولو بانَ الخُنثَى) المعقودُ له (٤) الجزيةُ (ذكرًا طالَبناه) بجِزيةِ المُدَّةِ الماضيةِ

---

(١) (قوله : ولو بَلَغَ سَفيهًا فعَقَدَ إلخ) لو قبل رَشيدٌ بدينارَينِ ثمّ سَفِه فهل تلزَمُه الزِّيادةُ وجهانِ أصحُّهما نَعَم .

(٢) (قوله : وإنِ اختارَ إلحاقَه بالمأمَنِ لم يمنَعه الوليُّ) الظاهرُ أنّ مَأخذه ما أشار إليه القاضي الحُسَينُ من أنّ العهدَ لا يدخُلُ تحت الوِلايةِ إذْ لو دخل لتوقَّف عَقدُه على مُباشرةِ الوليِّ أو إذنِه ع .

(٣) (قوله : وإنْ صالحَ السفيه عن القِصاصِ إلخ) مُفاداتُه نفسَه كذلك وكتب أيضًا الظاهرُ أنّ مُفاداته نفسُه بالمال كذلك .

(٤) (قوله : ولو بانَ الخُنثَى المعقودُ له إلخ) أفادَ الشارحُ بما قرَّره الاعتراضُ على كلامِ الشيخَينِ وجَوابُه أمّا الاعتِراضُ ، فهو أنّه ينبغي تصحيحُ عدمِ الأخذِ منه فقد مَرَّ أنّه إذا دخل حَربيٌّ دارَنا وبقي مُدَّةً ثمّ اطَّلعنا عليه لا نأخُذُ منه شيئًا لما مَضَى ، لأنّ اعتِمادَ الجِزيةِ القبولُ ، وهذا حَربيٌّ لم يلتزِم شيئًا وذلك بعينِه مَوجودٌ هنا بل أولى لتحَقُّقِ الأهليَّةِ هناك .... =

عملا بما في نفسِ الأمرِ بخلافِ ما لو دخل حَرْبِيٌّ دارَنا وبَقي مُدَّةً ثمّ اطَّلعنا عليه لا نأخُذُ منه شيئًا لما مَضَى كما مَرَّ إذْ لم تُعقد له الجزيةُ .

(وإن حاصَرنا قلعـةً) مَثَلا أي : أهلها **(فبَذلوا الجزيةَ عن النِّساءِ دونَ الرِّجال لم نُصالحهم)** فإنْ صالَحناهم على ذلك فالصُّلْحُ باطِلٌ **(فإنْ لم يكنْ)** فيها **(إلا نِساءٌ وطَلَبنَ العَقْدَ بالجزيةِ ففي قولٍ : تُعقَدُ لهنَّ)** ، لأنّهنَّ يحتجنَ إلى صِيانةِ أنفُسِهنَّ عن الرِّقِّ كما يحتاجُ الرِّجالُ إلى الصِّيانةِ عن القتل فعليه يُشترَطُ عليهنَّ التزامُ الأحكامِ ولا يُسترقَقنَ **(ولا يلزَمُهنَّ المالُ)** أي : الجزيةُ **(فإنْ بَذَلْنَها جاهلاتٍ)** بلُزومِها **(رُدَّتْ عليهنَّ)** ، لأنّهنَّ دَفعنَها على اعتِقادِ أنّها واجبةٌ **(فإنْ عَلمنَ أنه لا يلزَمُهنَّ)** الأولى أنّها لا تلزَمُهنَّ فبَذَلْنَها **(فهي هبةٌ تلزَمُ بالقبضِ بالإذْنِ)** والتصريحُ بالإذْنِ من زيادتِه ، **(وفي قولٍ :)** لا تُعقَدُ لهنَّ بل **(يُسبين)** ، لأنّ الجزيةَ تُؤخَذُ لقطعِ الحرب ولا حَرْبَ فيهنَّ ، فإنْ عُقِدَ لهنَّ لم يُتعَرَّضْ لهنَّ حتى يرجِعنَ إلى القلْعةِ ، فإذا فتحنَا سَباهنَّ ، والظَّاهرُ الأوَّلُ [١] قال في الأصل : والقولانِ مُتَّفِقانِ على أنّه لا يُقبَلُ منهنَّ جِزيةٌ ولا يُؤخَذُ أخذُ التزامٍ **(فإنْ كان لهنَّ)** في القلْعةِ **(رَجلٌ وبَذَلَ الجزيةَ)** جازَ و **(عَصَمهنَّ)** من القتلِ وغيرِه قال في الأصل : كذا أطلَقَه مُطلقونَ وخَصَّه الإمامُ والغزاليُّ بما إذا كنَّ من أهله ، وهو حَسَنٌ .

(فرعٌ : يدخُلُ في) عَقدِ **(الذِّمَّةِ)** للكافرِ **(المالُ حتى العبدُ وكذا زَوجةٌ وطِفلٌ)** ومجنونٌ له وسائرُ ما يستحِقُّه ، وإن لم يُشترَطْ دُخولُهم اعتِمادًا على قَرينةِ الحالِ ، لأنّ صاحبها لا يأمَنُ إذا لم يأمَنْ عليها فبَذْلُه الجزيةَ إنّما هو لعِصمَتِها فيحرُمُ إتلافُها ، وعلى مَنْ أتلَفَ شيئًا منها غيرَ الخمرِ والخِنزيرِ ونحوِهما الضَّمانُ ، وسَيأتي أنّه لا

= وأمَّا الجوابُ فقال البُلقينيُّ قد تُصوَّرُ المسألةُ هنا بأنّه صَدَرَ معه عَقْدٌ ثمّ تبيَّنَ بظُهورِ حاله صِحّةُ العقدِ كما لو عَقَدَ النكاحَ بخُنثَيينِ ثمّ بانا رَجُلينِ وكتب أيضًا الفرقُ بين الخُنثَى إذا بانَتْ ذُكورَتُه وبين مسألةِ الحربيِّ أنّه قبل القُدرةِ عليه غيرُ مُلتزِمٍ وما يُتلفُه علينا من الأموال والمنافعِ لا يضمَنُه بخلافِ الخُنثَى فإنّه قد دخل وأقامَ جَهرةً والتزَمَ أحكامَ المُسلمينَ فلزِمَتْه الجِزيةُ لمُدَّةِ إقامَتِه بدارِ الإسلام فإنْ فرضَ أنّ الخُنثَى أقامَ خَفيَّةً إلى أن ظهرنا عليه فبانَتْ ذُكورَتُه فلا شَكَّ في كونِه كالحربيِّ المذكورِ وأولى قس قال أبو الحسَنِ السُّلميُّ في كِتاب الخُناثَى لا تُعقَدُ للخُنثَى الذِّمَّةُ ويعقَدُ له الأمانُ بغيرِ جِزيةٍ فإذا أمِنَ ودامَ سِنينَ ثمّ بانَ رَجُلا لم تُؤخَذ منه الجِزيةُ لما مَضَى ، لأنّها لا تجبُ بغيرِ عَقْدٍ ويستأنِفُ معه عَقْدُ الذِّمَّةِ .

(١) (قوله : والظاهرُ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه .

يحرُمُ إتلافُ الخمرِ والخِنزيرِ إذا أظهرَهما وكذا يدخُلُ فيه (مَنْ اشتُرِطَ) دُخولُه معه فيه (من نِساءٍ وصِبيانٍ ومجانينَ) وخَناثَى وأرِقَّاءَ (لهم منه قَرابةٌ وعلقةٌ ولو مُصاهرةً) بخلافِ مَنْ لم يُشترَطْ دُخولُه منهم فليس له أن يستتبِعَ مَنْ شاءَ منهم ؛ لأنّه يخرُجُ عن الضَّبطِ ، واستشكلَ صاحبُ الوافي ذلك بأنّه إذا كان الاستِتْباعُ إنّما يحصُلُ بالشرطِ فلا يتقيَّدُ بالأقارِبِ ونحوِهم قال : ولعَلَّهم أرادوا بالشرطِ [١] أن يقولَ بشرطِ دُخولِ أتباعي في العَقْدِ ولا يُعَيِّنُهم ، وهو الظَّاهرُ [٢] وإلا ففيه احتمالٌ انتهى . نَقَله عنه الزَّركشيُّ وأقرَّه .

(فرْعٌ) لو (صالحَناهم على أنْ يُؤَدُّوا الجزيةَ من مالهم عن) ما يُنسَبُ إليهم من (النِّساءِ والصِّبيانِ) والمجانينِ سِوى ما يُؤَدُّونه عن أنفُسِهم (جازَ) وكأنّهم قَبِلوا جِزيةً كثيرةً بخلافِ ما لو صالحَناهم على أنْ يُؤَدُّوها من مالِ المذكورينَ إلا النِّساءَ فإنّهنَّ إنْ أذِنَ لهم فهم وكلاءُ عنهنَّ وفي بَذْلِهنَّ لها ما مَرَّ .

(فصلٌ : لا تُعقَدُ) الجزيةُ (إلا ليهوديٍّ أو نصرانيٍّ) للآيةِ السابقةِ (أو مَجوسيٍّ) «؛ لأنّه ﷺ أخذ الجزيةَ من المجوسِ وقال : سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكِتابِ» [٣] ؛ ولأنّ لهم شُبهةَ كِتابٍ والأظهَرُ أنّه كان لهم كِتابٌ فرُفِعَ .

(وكذا مَنْ زَعم التمسُّكَ) تبعًا لتمسُّكِ أبيه (بالزَّبورِ) أي : بزَبورِ داود (وصُحُفِ إبراهيمَ) ونحوِهما (ولو لم يُقيموا بيِّنةً) بتمسُّكِهم بذلك فإنّها تُعقَدُ لهم (وإنْ حَرُمَتْ ذَبيحَتُهم ومُناكحَتُهم) لإطلاقِ الآيةِ ؛ ولأنّها تُعقَدُ للمَجوسِ مع الاختلافِ في أصلِ كِتابهم فلهؤلاءِ أولى ، وكما يحرُمُ ذَبائحُ هؤلاءِ ومُناكحَتُهم يحرُمانِ من المجوسِ كما هو مَعلومٌ من محَلِّه ، وإنّما حُرِّما وحَلَّ عَقْدُ الجزيةِ عملا بالاحتياطِ فيهما [٤] ، أمَّا غيرُ المذكورينَ ممَّنْ لا كِتابَ له ولا شُبهةَ كِتابٍ كعبَدةِ الأوثانِ

---

(١) (قوله : قال ولعَلَّهم أرادوا بالشرطِ ونحوِهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهو الظاهرُ) الظاهرُ عدمُ الفرقِ بين الحالينِ واغْتُفِرَ اشتراطُ مَن له به علقةٌ ترغيبًا له في التزامِه المال بخلافِ غيرِه .

(٣) رواه مالك في الموطأ (٢٧٨/١) كتاب الزكاة ، باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، حديث (٦١٦) .

(٤) (قوله : عَمَلا بالاحتياطِ فيهما) ولأنّ هذه الكُتُبَ لم ينزِلْ بها جِبريلُ وإنّما ألْهموها إلْهامًا ، وهي مَواعِظُ لا أحكامَ فيها فلم تُلْحَقْ بالكتابيّينَ .

والملائكةِ والشَّمسِ فلا تُعقَدُ لهم الجزيةُ (١) .

(فرعٌ : تُعقَدُ) أيضًا (لمَن دخل أصله (٢) التهوُّدُ والنصرانيَّةُ) الأنسَبُ والتنصُّرُ (ولو بعدَ التبديل) في دينِه (لا) بعدَ (النسخِ) له (ولو بعيسَى) (٣) أي بشَريعَتِه فتُعقَدُ لأولادِ مَن تهوَّدَ أو تنصَّرَ قبل النسخِ لدينِه أو معه ولو بعدَ التبديل فيه ، وإن لم يجتنِبوا المُبدَلَ منه تغليبًا لحقْنِ الدَّمِ ، ولأنهم أهلُ كِتابٍ ، ولأنهم ، وإن بَدَّلوا فمَعلومٌ أنّه بَقِي فيه ما لم يُبَدَّلْ فلا ينحَطُّ التمسُّك به عن شُبهةِ كِتاب المجوسِ ولا تُعقَدُ لأولادِ مَن تهوَّدَ أو تنصَّرَ بعدَ النسخِ بشَريعةِ نَبيِّنا أو تهوَّدَ بعدَ بعثةِ عيسَى كآبائهم ، لأنهم تمسَّكوا بدينٍ بَطَلَ وسَقَطَت فضيلَتُه (فإنْ شَككنا) في دُخولهم فيه أكان قبل النسخِ أم بعدَه (أقرَرْناهم) بالجزيةِ تغليبًا لحقْنِ الدَّمِ (كالمجوسِ) وبه حَكَمَتِ الصحابةُ في نصارَى العَرَب .

(وتُعقَدُ لمَن تولَّدَ بين كِتابيٍّ ووثَنيٍّ) (٤) ، وإن كان الكِتابيُّ أمَّه تغليبًا لحقْنِ الدَّمِ ، لأنّ شُبهةَ الكِتاب مَوجودةٌ وفي المناكحةِ والذَّبيحةِ غَلَّبنا التحريمَ احتياطًا .

---

(١) (قوله : فلا تُعقَدُ لهم الجِزيةُ) ؛لأنّ الله تعالى أمَرَ بقتل جميعِ المُشرِكينَ إلى أنْ يُسلموا بقوله : ﴿اُقتُلوا المُشرِكينَ حَيثُ وجَدتُموهم﴾ وخَصَّ أهل الكتاب بقوله : ﴿قاتِلوا الذينَ لا يُؤمِنونَ بالله﴾ إلى قوله : ﴿حتى يعطوا الجِزيةَ﴾ أي يلتزِموها ومَن له شُبهةُ كِتابٍ وهم المجوسُ بالخبَرِ فبقي الحُكمُ فيمَن عَدا المذكورينَ بعُمومِ الآيةِ .

(٢) (قوله : تُعقَدُ لمَن دخل أصلُه إلخ) خرج بقوله أصلُه أمُّه فلا اعتِبارَ بها ، وكتب أيضًا عِبارةُ الروضةِ وأصلها دخل آباؤُهم وكذا في نَصِّ الشافعيِّ ومُقتضاه أنّه لو دخل الأبُ في التنصيرِ بعدَ النسخِ ودخلتِ الأمُّ فيه قبله لم يقِرَّ المُتولِّدُ بينهما بالجِزيةِ وقال البُلقينيُّ : إنّه المعتمَدُ في الفتوى .

(٣) (قوله : لا بعدَ النسخِ له ولو بعيسَى) إسرائيليًّا كان أو غيره وكتب أيضًا هذا هو الأصحُّ وقيل الناسِخُ لشرعِ موسَى بعثةُ نَبيِّنا ﷺ ، لأنّ التهوُّدَ بعدَ بعثةِ عيسَى كالتهوُّدِ والتنصُّرِ بعدَ بعثةِ محمّدٍ ﷺ على الأصحِّ المنصوصِ وبه جَزَمَ المحامِليُّ وغيرُه فلا يقِرُّ بالجِزيةِ إذ الأصحُّ أنّ التوراةَ مَنسوخةٌ بالإنجيلِ واليهوديَّةَ مَنسوخةٌ بالنصرانيَّةِ ثمّ نَسَخَ القُرآنُ ذلك وكتب أيضًا شمِلت عِبارَتُه الإسرائيليَّ والحُكمُ فيه كذلك وعُلِمَ منه أنّها لا تُعقَدُ لمَن تهوَّدَ أصلُه أو تنصَّرَ قبل النسخِ ثمّ انتقَل هو عن دينِ أهل الكتاب بعدَ نُزول القُرآنِ أو قبله كما نَصَّ عليه في الأمِّ وخرج بأصله أمُّه .

(٤) (قوله : وتُعقَدُ لمَن تولَّدَ بين كِتابيٍّ ووثَنيٍّ) محَلُّه إذا بَلَغَ ودانَ ابنُ الوثَنيِّ من كِتابيَّةٍ بدينِ أمِّه فإنْ دانَ بدينِ أبيه لم يقِرَّ قولا واحِدًا .

(لا الجاسوسِ) يُخاف شَرُّه للضَّرَرِ والجاسوسُ صاحبُ سِرِّ الشَّرِّ كما أنّ الناموسَ صاحبُ سِرِّ الخيْرِ .

(فصلٌ : تُعقَدُ) الجزيةُ (للصَّابئةِ والسامِرةِ إنْ لم تُكفِّرْهم اليهودُ والنصارَى) ولم يُخالفوهم في أصول دينِهم وإلا فلا تُعقَدُ لهم (وكذا) تُعقَدُ لهم (لو أشكلَ أمرُهم ، وإنْ ظَفرنا بقومٍ وادَّعَوا أو بعضُهم التمسُّك) تبعًا لتمسُّكِ آبائِهم (بكِتابِ قبلَ النسخِ والتبديل) الأنسَبُ بما مَرَّ ولو بعدَ التبديل (صَدَّقْنا المُدَّعينَ) دونَ غيرِهم (وعَقَدَ لهم) الجزيةَ ؛ لأنّ دينَهم لا يُعرَفُ إلا من جِهتِهم ، والتصريحُ بقَبلِ النسخِ من زيادتِه على الروضةِ (فإنْ شَهدَ عَدلانِ) ولو منهم بأنْ أسلمَ منهم اثنانِ وظَهرَتْ عَدالَتُهما (بكذِبهم فإنْ) كان قد (شَرَطَ) في العَقدِ (قِتالهم إنْ بانَ كذِبُهم اغتالهم وإلا) بأنْ لم يشرطْ ذلك (فوجهانِ) : أحدُهما : وهو قضيَّةُ [1] كلامِ التهذيبِ والوسيطِ وغيرِهما ونَقَلَه الأذرَعيُّ وغيرُه عن النصِّ وقال الإمامُ : إنّه الظَّاهرُ كذلك لتلبيسِهم علينا [2] وثانيهما : لا بل يُلحَقونَ بالمأمَنِ .

(فرعٌ : إذا توثَّنَ نصرانيٌّ بَلَغَ المأمَنَ) كما مَرَّ في مَوانعِ النّكاحِ (ثمّ أطفالُهم) أي المُتوثِّنينَ (من) أمَّهم (النصرانيَّةِ نصارَى وكذا من) أمّهم (الوثَنيَّةِ فتُعقَدُ) الجزيةُ (لمَنْ بَلَغَ) منهم ؛ لأنّه ثَبَت له علقةُ التنصُّرِ فلا تزولُ بما يحدُثُ بعدُ .

(فصلٌ : تجِبُ الجزيةُ على شيخٍ هرمٍ وزَمِنٍ وأجيرٍ وراهبٍ وأعمَى وفقيرٍ غيرِ مُكتسِبٍ ولو من أهل خَيْبَرَ) ؛ لأنّها كأجرةِ الدّارِ ، ولأنّها تُؤخَذُ لحَقْنِ الدَّمِ وما قيلَ : من أنّ عليًّا - رضي الله عنه - كتبَ لأهلِ خَيْبَرَ كِتابًا بإسقاطِها عنهم قال ابنُ سُرَيجٍ : لم ينقُلْه أحدٌ من المسلمينَ (فيُطالَبُ) الفقيرُ في صورتِه (إنْ أيسَرَ) بها .

(الرُّكنُ الرابعُ : المكانُ القابلُ) للتَّقريرِ (فيُمنَعُ الكفَّارُ) ولو ذِمِّيِّينَ (الإقامةَ بالحِجازِ [3] ، وهو مكَّةُ والمدينةُ واليمامةُ ومَخاليفُها) بالمُعجَمةِ جَمعُ مِخلافٍ أي :

---

(١) (قوله : أحدُهما ، وهو قضيَّةُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لتلبيسِهم علينا) والأمانُ الفاسِدُ إنّما يمنَعُ الاغتيال عند ظَنِّ الكافِرِ صِحَّته ، وهو مُنتفٍ هنا وعلى إطلاقِ الاغتيال جرى الحاوِي الصغيرُ وفُروعُه .

(٣) (قوله : فيُمنَعُ الكافِرُ الإقامةَ بالحِجازِ) قال البُلقينيُّ إذا أطْلَقَ العقدَ ولم يستثْنِ هل يفسُدُ العقدُ أو يفسُدُ الإطلاقُ ويتقَيَّدُ بغيرِ الحِجازِ هذا مُحتمَلٌ والأرجَحُ الثاني . ... =

قُراها (كالطَّائف) ووجٍّ (وخَيْبَرَ وكذا الطُّرُقُ المُمتدَّةُ فيه) أي : في الحِجازِ سواءٌ أقاموا فيه بجِزيةٍ أم لا لشَرَفِه ولما روى البيهقيُّ عن أبي عُبيدةَ بنِ الجرَّاحِ «آخِرُ ما تكلَّمَ به النبيُّ ﷺ أخرِجوا اليهودَ من الحِجازِ» [١] ولخبرِ الصحيحينِ : «أخرِجوا المُشرِكِينَ من جَزيرةِ العَرَب» [٢] وخبرِ مسلمٍ : «لأُخرِجَنَّ اليهودَ والنصارَى من جَزيرةِ العَرَب» [٣] والمُرادُ منها الحِجازُ المُشتمِلةُ هي عليه ؛ لأنَّ عُمَرَ أجلاهم منه [٤] وأقرَّهم فيما عَداه من اليمَنِ ونَجْرانَ وسُمِّي ذلك حِجازًا ؛ لأنَّه حَجَزٌ بين نَجْدٍ وتِهامةَ (لا بحرًا) [٥] أي : يُمنَعونَ الإقامةَ بما ذكر لا رُكوبَ بَحرِ الحِجازِ ؛ لأنَّه ليس مَوضِعَ إقامةٍ (ويُمنَعونَ من) الإقامةِ في (جَزائرِه وسواحِلِه المسكونةِ) بخلافِ غيرِ المسكونةِ على ما اقْتضاه التقيِيدُ بالمسكونةِ لكنْ قال الأذْرَعِيُّ والزَّرْكشيُّ : التقيِيدُ به تبعَ فيه الشيخانِ البغويّ ، والصوابُ حَذْفُه [٦] كما حَذَفه الشرحُ الصغيرُ وغيرُه تبعًا لنُصوصِ الشَّافِعِيّ مع أنَّه لا يُلائمُ ما رَجَّحوه من المنعِ [٧] من الإقامةِ بالطُّرُقِ المُمتدَّةِ . والبغويُّ إنَّما قَيَّدَ بذلك باعتبارِ الغالبِ

(فإنْ دخل) الكافرُ الحِجازَ (بلا إذْنٍ) من الإمامِ (أخرِجَ) منه (ويُعَزَّرُ إنْ عَلِمَ بالتحريمِ) [٨] لدُخوله بخلافِ ما إذا جَهِله (ويُؤْذَنُ) له جَوازًا من جِهةِ الإمامِ (في دُخولِ الحِجازِ غيرِ حَرَمِ مكَّةَ) إنْ كان دُخولُه (للمَصلَحةِ) لنا (كأداءِ

= (فرعٌ) لو أرادَ الكافِرُ أنْ يتَّخِذَ دارًا بالحِجازِ ولم يسكُنْها لم يجُز ؛ لأنَّ ما حَرُمَ استِعمالُه حَرُمَ اتِّخاذُه كالأواني وآلاتِ اللهوِ وإليه يُشيرُ قولُ الشافعيِّ ولا يتَّخِذُ الذِّمِّيُّ شيئًا من الحِجازِ دارًا .

(١) رواه البيهقي في الكبرى (٩/٢٠٨) حديث (١٨٥٢٩) .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجزية ، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، حديث (٣١٦٨) ومسلم ، كتاب الوصية ، حديث (١٦٣٧) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، حديث (١٧٦٧) .

(٤) (قوله : لأنَّ عُمَرَ أجلاهم منه) وكانوا زُهاءَ أربعينَ ألفًا .

(٥) (قوله : لا بَحرًا) قال القاضي حُسَينٌ ولا يُمكَّنونَ من المقامِ في المركب أكثرَ من ثلاثةِ أيَّامٍ ولعلَّه أرادَ إذا أذِنَ الإمامُ وأقامَ بمَوضِعٍ واحِدٍ قاله ابنُ الرِّفعةِ اهـ ، وهو المُرادُ .

(٦) (قوله : والصوابُ حَذْفُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : مع أنَّه لا يُلائمُ ما رَجَّحوه من المنعِ إلخ) الفرقُ بينهما واضِحٌ .

(٨) (قوله : ويُعَزَّرُ إنْ عَلِمَ بالتحريمِ) وبانَ ذلك الموضِعُ من الحِجازِ .

رسالةٍ وعَقْدِ ذِمَّةٍ وهدنةٍ وحَمل) مَتاعِ (تِجارةٍ [١] يُحتاجُ) إليه (وإلا) بأن لم يُحتج إليه (اشترطَ) في الإذنِ له في الدُّخول (أخذَ شيءٍ منها) أي : من مَتاعِها (وقدرُه) أي : المشروطِ مَنوطٌ (برأيِ الإمامِ و) إذا دَخَله بالإذنِ (لا يُقيمُ) فيه (أكثرَ من ثلاثٍ) من الأيَّامِ (سِوى يومَيْ الدُّخول والخُروجِ) ، لأنّ الأكثرَ من ذلك مُدَّةُ الإقامةِ ، وهو ممنوعٌ منها ثمّ سواءٌ أدخل لمَصلَحةٍ أم لا (ويشترِطُ ذلك عليه عندَ الدُّخول ويُوكِّلُ) غيرَه كمسلمٍ (بقَبضِ دَيْنَه) إنْ كان له ثَمَّ دَيْنٌ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه في هذِه المُدَّةِ (وله إقامةُ ثلاثةٍ) من الأيَّامِ وفي نُسخةٍ ثلاثٌ (في كلِّ قَريةٍ) [٢] حيثُ كان ينتقلُ من قَريةٍ إلى أخرى قال الزَّركشيُّ : تبعًا لصاحب الوافي [٣] وينبَغي أن يكونَ بين كلِّ قَريتيْنِ مسافةُ القصرِ وإلا فيُمنَعُ من ذلك ، لأنّ ما دونَها في حُكمِ الإقامةِ . (ويُمنَعُ المرورَ بحَرَمِ مكّةَ) ولو لمَصلَحةٍ لقوله تعالى : ﴿ فلا يقرَبوا المسجِدَ الحرامَ ﴾ [التوبة :٢٨] والمُرادُ جَميعُ الحرَمِ [٤] لقوله تعالى : ﴿وإنْ خِفتُم عَيْلةً﴾ [التوبة : ٢٨] أي : فقرًا بمَنعِهم من الحرَمِ وانقِطاعِ ما كان لكم

---

(١) (قوله : وحَمل مَتاعِ تِجارةٍ إلخ) قال البُلْقينيُّ مَحَلُّ ما ذَكروه في التِّجارةِ في الذِّمّيِّ أمَّا الحربيُّ فلا يُمَكَّنُ من دُخول الحِجازِ للتِّجارةِ وحَكى نَصًّا للشّافعيِّ يقتضيه قال وعلى مُقتضاه جرى الأصحابُ ودخل في عِبارَتِه المرأةُ فهي في ذلك كالرجُل وقد نَصَّ عليه وقَلَّ مَنْ ذَكره وقوله قال البُلْقينيُّ : مَحَلُّ ما ذَكروه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وله إقامةُ ثَلاثةٍ في كُلِّ قريةٍ إلخ) وفي البسيطِ أنّهم لو كانوا يترَدَّدونَ فرسَخًا فرسَخًا ويُقيمونَ في كُلِّ فرسَخٍ ثَلاثةَ أيَّام فلا مَنعَ فإنّه في صورةِ السفرِ ا هـ وكان المُرادُ حالةَ الاجتيازِ وإلا فقد يتَّخِذُ ذلك وسيلةً إلى التوطُّنِ كأهل النجعةِ وأصلُه قولُ إمامِه لو كانوا يتناقَلونَ من بُقعةٍ إلى بُقعةٍ ولو لُفِّقت أيَّامُ ترَدُّدِهم لزادَتْ على مَقامِ المُسافِرينَ فلا بَأسَ ، لأنّ خُطَّةَ الحِجازِ لا يُمكِنُ قطعُها بثَلاثةِ أيَّامٍ حتى قال الصيدَلانيُّ وغيرُه لا يُكلِّفُهم أنْ يجروا في انتِقالِهم على المنازِلِ المعهودةِ ولو قَطَعوا فرسَخًا فرسَخًا وكانوا يُقيمونَ على مُنتهى كُلِّ فرسَخٍ فلا مَنعَ ولا حَجرَ . ا هـ . وهو ظاهرٌ فيما ذَكرناه .

(٣) (قوله : قال الزركشيُّ تبعًا لصاحِب الوافي إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ، وهذا ، وإنْ أطلَقه الأصحابُ فالظاهرُ أنّ هذا مُرادُهم فإنّ المُسافِرَ إذا أقامَ في مَسيرِه في كُلِّ مَنزِلٍ ثَلاثةَ أيَّام لا يصيرُ مُقيمًا إلا أنّه في مسألتِنا انتهى سَفرُه بوُصوله إلى المقصِدِ فانتِقالُه من مَكان إلى آخرَ ما لم يكُن مَسافةَ القصرِ لا يُعَدُّ به مُسافِرًا ر .

(٤) (قوله : والمُرادُ جميعُ الحرَمِ) بإجماعِ المفَسِّرين ، قال الماورديُّ وكُلُّ مَوضِعٍ ذُكِرَ فيه المسجِدُ الحرامُ فالمُرادُ به الحرَمُ إلا في قوله تعالى : ﴿فولِّ وجهك شَطرَ المسجدِ الحرامِ﴾ فإنّ المُرادَ به الكعبةُ .

بقُدومِهم من المكاسِب فسوف يُغنيكم الله من فضله ومعلومٌ أنّ الجلْبَ إنّما يُجْلَبُ إلى البلَدِ لا إلى المسجِدِ نفسِه ، والمعنى في ذلك أنّهم أخرَجوا النبيَّ ﷺ منه فعوقِبوا بالمنعِ من دُخوله بكلِّ حالٍ (ويخرُجُ) واحدٌ مِنّا (إليه لسَماعِ رسالةٍ) و يُبَلِّغُها للإمامِ (فإنْ قال : لا أؤَدِّيها إلا مُشافهةً خرج إليه الإمامُ ، وإنْ طَلَبَ) مِنّا (المناظَرةَ) ليُسلمَ (خرج إليه مَنْ يُناظِرُه ، فإنْ بَذَلَ على دُخوله) الحرَمَ (ما لا لم يُقبل) أي لـم يُجَب إليه (فإنْ أجيب) فالعَقدُ فاسِدٌ (و) إنْ (وصَلَ المقصِدَ أخرجَ وثَبَت المسَمَّى) ويُفارِقُ الإجارةَ الفاسِدةَ حيثُ يجبُ فيها أجرةُ المِثْل بأنّه لا يُقابلُ بعِوضٍ حتى يكونَ له مِثْلٌ (أو) وصَلَ (دونَه) أي المقْصِدِ (فبالقِسط) من المسَمَّى يُؤْخَذُ وحَرَمُ مكّةَ من طريقِ المدينةِ على ثلاثةِ أميالٍ ومن طريقِ العراقِ والطّائفِ على سَبعةٍ ومن طريقِ الجِعِرّانةِ على تِسعةٍ ومن طريقِ جُدَّةَ على عَشَرةٍ كما قال بعضُهم :

وللمحرم التحديد من أرض طيبة ... ثـلاثـة أمـيـال اذا رمت إتقانـه
وسـبـعـة أمـيـال عـراق وطـائــف ... وجـدة عـشر ثم تـسـع جـعـرانـه

وزاد الشيخ كمال الدين الدميري

ومن يمن سبع وكرز لها اهـتــدى ... فلم يعد سيل الحل اذ جاء بنيانه

(ولا يجري هذا الحُكمُ في حَرَمِ المدينةِ) لاختصاصِ حَرَمِ مكّةَ بالنُّسُكِ وثبتَ «أنه ﷺ أدخلَ الكفّارَ مسجِدَه، وكان ذلك بعدَ نُزول بَراءة»(١).

(وإنْ دُفِنَ) الكافرُ (في حَرَمِ مكّةَ نُبِشَ) قَبرُه وأُخرِجَ ، لأنّ بَقاءَ جِيفتِه فيه أشَدُّ من دُخوله له حَيًّا (ما لم يتهرَّ) أي يتقطَّع فإنْ تهرَّى تُرِك .

(ولا يُنقَلُ المريضُ من الحِجازِ) (٢) ، وإنْ أمكنَ نَقلُه بلا مَشقَّةٍ (إلا من حَرَمِ مكّةَ) فيُنقَلُ منه (٣) ، وإنْ خيف من النقل مَوتُه (ولا يُلْحَقُ بذلك) فيما ذكر (حَرَمُ المدينةِ) لما مَرَّ (لكن يُستحَبُّ) إلحاقُه به فيه . (ولا يُدفَنُ) الكافرُ (في الحِجازِ إن أمكنَ نَقلُه قبل التغيُّرِ) وإلا دُفِنَ فيه (٤) (فلو دُفِنَ) فيه (لم

---

(١) (قوله : وكان ذلك بعدَ نُزول بَراءَةٍ) فإنها نَزَلت سَنةَ تِسعٍ وقُدومُ نَصارَى نَجرانَ في جُملةِ الوُفودِ سَنةَ عَشرةٍ فأنزَلهم ﷺ بالمسجِدِ وضرب عليهم الجِزيةَ .

(٢) (قوله : ولا يُنقَلُ المريضُ من الحِجازِ) عِبارةُ المنهاجِ ، وإنْ مَرِضَ في غيرِه من الحِجازِ وعَظُمَتِ المشقّةُ في نَقله تُرِك وعِبارةُ الحاوِي الصغيرِ لا إنْ مَرِضَ وشَقَّ نَقلُه .

(٣) (قوله : فيُنقَلُ منه) ، وإنْ خيف من النقلِ مَوتُه بخلافِ غيرِه من الحِجازِ فإنّه لا يُنقَلُ منه إنْ شَقَّ نَقلُه أو خيف مَوتُه منه ، وهذا هو المعتمَدُ .

(٤) (قوله : وإلا دُفِنَ فيه) محَلُّه في الذِّمّيِّ أمّا الحربيُّ فلا يجبُ دَفنُه بل في وجهٍ لا يجوزُ .

يُنْبَش) ، وإنْ لم يتغيّرْ وعليه قال الإمامُ : لا يبعُدُ أنْ لا يرفعَ نفسَ قَبرِه .

(ولا يدخُلُ حَرْبِيٌّ سائرَ البلادِ) أي : باقيها (إلا بإذْنٍ) فيجوزُ دُخولُه ويجوزُ تقريرُ الكافرِ فيه بالجزيةِ (ولا يُؤْذَنُ له) أي : للحَرْبِيِّ في دُخوله له (إلا) لحاجةٍ كما فُهمت بالأولى أو (لمَصلَحةٍ) لنا (كرسالةٍ وتِجارةٍ) وعَقْدِ ذِمَّةٍ أو هدنةٍ ؛ لأنّه لا يُؤْمَنُ أنْ يدخُلَ لتجَسُّسٍ أو قتل مسلمٍ أو نحوِه مِمَّا يتولَّدُ منه فسادٌ ولا يُنافي هذا ما مَرَّ في الأمانِ من أنّ العبرةَ بنفيِ المضَرَّةِ لا بوجودِ المصلَحةِ ؛ لأنّ الأمانَ هنا إنّما هو لدُخولهم بلادِنا بخلافِه ثَمَّ (ويقِفُ) أي : يمكثُ إذا دخل لما ذكر (بقدرِ الحاجةِ ولا يدخُلُ مساجِدَها) أي : بَقيَّةَ البلادِ (إلا بإذْنٍ ويأذَنُ له الآحادُ)[١] كالإمامِ (ولو في دُخوله الجامعِ لحاجةِ مسلمٍ أو حاجَتِه) هو (إليه ولسَماعِ قُرآنٍ) وحَديثٍ وعِلمٍ (لا أكلٍ) وشُربٍ (ونَومٍ ويُعَزَّرُ إنْ دخل) مسجِدًا (بلا إذْنٍ عالمًا بالتحريمِ) ، وإنْ لم يشرِطْ عليه أنْ لا يدخُلَ بلا إذْنٍ (أو جاهلًا فلا) يُعَزَّرُ لعُذْرِه (ويُعَرَّفُ) الحُكمَ .

(وجُلوسُ القاضي فيه إذْنٌ للكافرِ المُخاصِمِ)[٢] في الدُّخول (وللإمامِ إنزالُ وفدِهم) أي : القادِمينَ من الكفَّارِ علينا (بمسجِدٍ ولو) كان الوافِدُ (جُنُبًا لا حائضًا تُلَوِّثُ) المسجِدَ (ولا صَبيًّا ومَجنونًا) غيرَ مُمَيِّزَيْنِ صِيانةً للمسجِدِ عن القاذوراتِ الحاصِلةِ فيه بذلك (وغيرُ المسجِدِ أولى) بالإنزال فيه من المسجِدِ ، وبعضُ هذِه المسائل عُلمَ مع زيادةٍ من باب شُروطِ الصلاةِ (ولو سَأَلَ مَنْ لا يُرْجَى إسلامُه تعليمَ العلمِ مُنِعَ) منه بخلافِ مَنْ يُرْجَى إسلامُه كما في تعليمِه القُرْآنَ (ولو عَلَّمَ نحوًا أو شِعرًا) أو نحوهما (جازَ) ، وإنْ لم يُرْجَ إسلامُه (ولا يُمَكَّنُ) إذا دخل لشيءٍ مِمَّا مَرَّ (من إظْهارِ خَمرٍ وخِنزيرٍ) ولا يأذَنُ له الإمامُ في حَمل شيءٍ منهما إلى دارِنا .

(الرُّكنُ الخامِسُ : المالُ ، وأقَلُّه دينارٌ[٣] لكلِّ سَنةٍ) عن كلِّ واحدٍ ؛ لما

---

(١) (قوله : ويأذَنُ له الآحادُ) شرطُ الإذْنِ أنْ يكونَ مُكلَّفًا وفي الكافي أنْ لا يشترِطَ عليه في عَهدِه عدمَ الدُّخول كما صَرَّحَ به الماورديُّ وغيرُه .

(٢) (قوله : وجُلوسُ القاضي فيه إذْنٌ للكافِرِ المُخاصِمِ) قُعودُ المُفتي فيه للاستِفتاءِ كذلك .

(٣) (قوله : وأقَلُّه دينارٌ) وأكثرُه ما وقَعَ عليه التراضي ؛ لأنّه عَقْدٌ يعتبَرُ فيه التراضي فجاز بما وقَعَ الاتِّفاقُ عليه مِمَّا لم يرِدِ الشرعُ بخلافِه كالبيعِ .

رواه الترمذيُّ (١) وغيرُه عن مُعاذٍ «أنّه ﷺ لمّا وجّهه إلى اليمَنِ أمَرَه أنْ يأخُذَ من كلِّ حالمٍ دينارًا أو عَدله من المعافر» (٢) ثيابٌ تكونُ باليمَنِ ، وظاهرُ الخبرِ أنّ أقلَّها دينارٌ أو ما قيمَتُه دينارٌ وبه أخذ البُلْقينيُّ والمنصوصُ الذي عليه الأصحابُ أنّ أقلَّها دينارٌ ، وعليه إذا عَقَدَ به جازَ أنْ يُعتاضَ عنه ما قيمَتُه دينارٌ ، وإنّما امتنَعَ عَقدُها بما قيمَتُه دينارٌ ؛ لأنّ قيمَته قد تنقُصُ عنه آخِرَ المُدَّةِ ومَحَلُّ كونِ أقلِّها دينارًا عندَ قوّتِنا وإلا فقد نَقَلَ الدّارِميُّ عن المذهب أنّه يجوزُ عَقدُها بأقلَّ من دينارٍ نَقَله الأذْرَعيُّ وقال : إنّه ظاهرٌ مُتَّجَهٌ (٣) .

(وتُستحَبُّ المُماكسةُ) (٤) أي المُشاحةُ مع الكافرِ العاقل لنفسِه أو لموكِّله في قدرِ الجزيةِ حتى يزيدَ على دينارٍ بل إذا أمكنَه أنْ يعقِدَ بأكثَرَ منه لم يجُز (٥) أنْ يعقِدَ بدونِه إلا لمَصلَحةٍ ، ويُسَنُّ أنْ يُفاوت بينهم **(فيعقِدُ للغنيّ بأربَعةٍ والمتوسّطِ بدينارَيْنِ)** (٦) والفقيرِ بدينارٍ **(فإنْ أبَى)** عَقدَها **(إلا بدينارٍ أُجيب)** ؛ لأنّه الواجِبُ ، والمُماكسةُ كما تكونُ في العَقْدِ تكونُ في الأخذِ بل الأصحابُ إنّما صَدَّروا

---

(١) (قوله : لما رَواه التّرمِذيُّ إلخ) قال الشافعيُّ : وهو مُبيِّنٌ لما أريدَ بالجزيةِ في قوله تعالى : ﴿حتى يعطوا الجزيةَ﴾ قال ولا نَعلمُ النبيَّ ﷺ صالحَ أحدًا على أقلَّ من دينارٍ ونَقَل الشيخُ أبو حامدٍ فيه الإجماعَ وسَواءٌ في ذلك الغنيُّ والفقيرُ والمُتوسِّطُ لإطْلاقِ الخبَرِ فإنّه أوجب الدِّينارَ ولم يُفصِّلْ ولأنّها شُرِعَتْ لحَقْنِ الدمِ أو لسُكْنَى الدارِ أو للمَجموعِ والغنيُّ والفقيرُ والمُتوسِّطُ يستوُونَ في ذلك فاستووا في مُقابله .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وقال إنّه ظاهرٌ مُتَّجَهٌ) وقال الزركشيُّ : إنّه ظاهرٌ ، وهو الراجحُ .

(٤) (قوله : وتُستحَبُّ المُماكسةُ) ، وإنْ عَلموا جَوازَ الاقتِصارِ على الدِّينارِ .

(٥) (قوله : بل إذا أمكنَه أنْ يعقِدَ بأكثَرَ منه لم يجُزْ إلخ) فقد نَقَل ابنُ الرِّفعةِ عن الأصحاب أنّه ليس للعاقِدِ إذا قَدَرَ على العقدِ بمائَةِ دينارٍ أنْ ينقُصَ منها دانِقًا ، وهذا بالنسبةِ إلى ابتِداءِ العقدِ فأمّا إذا عَقَدَ لهم العقدَ على شيءٍ فلا يجوزُ أخذُ زائدٍ عليه نَصَّ عليه الشافعيُّ في سيرِ الواقِديِّ من الأمِّ وقوله فقد نَقَل ابنُ الرِّفعةِ إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله نَصَّ عليه إلخ .

(٦) (قولـه : فتُعقَدُ للغنيّ بأربعةٍ والمُتوسِّطِ بدينارَين) قال الزركشيُّ لم يذكُروا ضابطَ الغنيّ والمُتوسِّطِ يُحتمَلُ كما في النفقةِ والعاقِلةِ ويُحتمَلُ الرُّجوعُ إلى العُرفِ ا هـ والأقرَبُ ضَبطُهما بما في العاقِلةِ .

به في الأخذِ فقالوا (١) : يُستحَبُّ للإمامِ المُماكسةُ حتى يأخُذَ من الغنيِّ إلى آخِرِه ويُستثنَى السفيه فلا يصِحُّ عَقدُه ولا عَقدُ الوليِّ له بالزَّائدِ على الدِّينارِ خلافًا للقاضي **(فلو امتنَعَ من)** بَذلِ **(الزَّائدِ)** على دينارٍ **(بعدَ العَقدِ)** به **(فناقِضٌ)** للعهدِ (٢) كما لو امتنَعَ من أداءِ أصل الجزيةِ فيبلُغُ المأمَنَ كما سَيأتِي فعُلِمَ أنّه يلزَمُه ما التزَمَ كمَن اشترَى شيئًا بأكثَرَ من ثَمَنِ مِثله **(فإنْ بَلَغَ المأمَنَ وعادَ باذِلًا للدِّينارِ)** عِبارةُ الأصل وعـادَ وطَلَبَ العَقدَ بدينارٍ **(أُجِيبَ)** كما لو طَلَبه أوّلًا **(فإنْ شُرِطَ وأطلَقَ على كلِّ فقيرٍ دينارٌ و)** كلِّ **(غنيٍّ أربَعةٌ و)** كلِّ **(مُتوسِّطٍ دينارٌ إنْ اُعتُبِرَتْ هذِه الأحوالُ)** أي : الفقرُ والغِنَى والتوسُّطُ **(وقت الأخذِ)** لا وقت طُرُوِّها ولا وقت العَقدِ وخرج بقوله : من زيادتِه وأطلَقَ أي : الشرطُ ما لو قَيَّدَ بأنْ قُيِّدتِ الأحوالُ المذكورةُ بوقتٍ فيُتَّبَعُ **(والقولُ قولُ مُدَّعي الفقرِ)** أو التوسُّطِ منهم بيمينِه إلا أن تقومَ بيِّنةٌ بخلافِه أو يُعهدُ له مالٌ ، وكذا مَن غابَ وأسلمَ ثمّ حَضر وقال : أسلمت من وقتِ كذا كما نصَّ عليه الشَّافِعيُّ في الأمِّ .

(ولا تُؤخَذُ) الجزيةُ **(في أثناءِ الحول بالقِسطِ)** اتّباعًا لسيرةِ الأوّلين **(إلا ممَّن مات)** (٣) أو أسلمَ أو استقال من العَقدِ أو نَبَذَه في أثناءِ الحول فيُؤخَذُ بالقِسطِ إذ

---

(١) (قوله : بل الأصحابُ إنّما صَدَّروا به في الأخذِ فقالوا إلخ) المُماكسةُ لا تكونُ إلا في ابتداءِ العقدِ فأمَّا إذا انعَقَدَ العقدُ لهم بشيءٍ فلا يجوزُ أخذُ زائدٍ عليه نَصَّ عليه الشافعيُّ في الأمِّ ومعنَى قول الأصحاب المذكورِ أنْ يعقِدَ للغَنيِّ والمُتوسِّطِ بما ذكر فيُؤخَذُ منهما ذلك لكنْ لها حالانِ أحدُهما أنْ يعقِدَ لمَنْ عُلمَ غِناه أو توسُّطُه بما ذكر ، وهو ما ذَكره المُصَنِّفُ بقوله فيعقِدُ للغَنيِّ إلى آخِرِه ثانيهما أنْ يعقِدَ على صِفةِ الفقرِ والغِنَى والتوسُّطِ وتغييرِ حال الآخِذِ ، وهو ما ذَكره بقوله فإنْ شرَطَ وأطلَقَ على كُلِّ فقيرٍ إلى آخِرِه فقد قالوا هذا بالنسبةِ إلى ابتِداءِ العقدِ فأمَّا إذا انعَقَدَ لهم العقدُ على شيءٍ فلا يجوزُ أخذُ زائدٍ عليه كذا نَصَّ عليه في سيرِ الواقِديِّ وكتب أيضًا المُرادُ المُماكسةُ على أنْ يعقِدَ للغَنيِّ بأربعةِ دَنانيرَ وللمُتوسِّطِ بدينارَينِ ، وهو ما ذَكره المُصَنِّفُ أوّلًا أو يعقِدَ على صِفةِ الغنيِّ بأربعةِ دَنانيرَ وعلى صِفةِ التوسُّطِ بدينارَينِ ، وهو ما ذَكره المُصَنِّفُ ثانيًا قال شيخُنا وبهذا الجمعِ يُوافِقُ كلامُ الشارحِ كلامَ الأصحاب وإلا فهو مردودٌ في الشّقِّ الأخيرِ أي المُماكسةِ عند الأخذِ وحينئذٍ فيتلخَّصُ من ذلك أنّه تارةً يعقَدُ على الأشخاصِ وتارةً يعقَدُ على الأوصافِ فإنْ عَقَدَ باعتبارِ الأوّلِ فالمُماكسةُ عند العقدِ أو باعتِبارِ الثاني فعند الأخذِ .

(٢) (قوله : فلو امتنَعَ من الزائدِ بعدَ العقدِ فناقِضٌ للعَهدِ) شَمِل ما لو عَقَدَها رَشيدٌ ثمّ سَفِه ، وهو أصَحُّ الوجهينِ .

(٣) (قوله : إلا ممَّن مات) أي أو جُنَّ .

وجوبُها بالسُّكنَى ، فإذا سَكنَ بعضَ المُدَّةِ وجَبَ قِسطُه كالأجْرةِ ، نَعَم إنْ لم يكن للمَيِّتِ وارِثٌ فترِكتُه كلُّها فيْءٌ فلا معنى لأخذِ الجزيةِ منها ، ولو كان له وارِثٌ غيرُ مستغرِق أخِذَ من نصِيبه ما يتعلَّقُ به من الجزيةِ وسَقطَتْ حِصَّةُ بيتِ المال ، وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لو حُجِرَ عليه بفلَسٍ في أثناءِ العامِ لا يُؤْخَذُ منه القِسطُ حينئذٍ قال البُلْقينيُّ : وهو الجاري على القواعِدِ لكنْ نصَّ في الأمِّ على أخذِه [١] [٢] .

(فلو مات [٣] وعليه) مع الجزيةِ (دَيْنٌ لآدميٍّ) وضاقَ مالُه عنهما (سوَّى بينهما) ، لأنّ الجزيةَ ليستْ بقُربةٍ حتى تكونَ كالزَّكاةِ ، ولأنّ المُغلَّبَ فيها حَقُّ الآدَميّ من جِهةِ أنّها أجْرةٌ .

(وليس للإمامِ طَلَبُ تعجِيل الجزيةِ) هذا عُلمَ من قوله : ولا يُؤْخَذُ في أثناءِ الحول بالقِسطِ .

(فصلٌ : فإنْ أُقِرُّوا ببَلَدِهم) [٤] بجِزيةٍ (أُستُحب) معها (اشتِراطُ ضيافةِ مَنْ يمُرُّ بهم مِنَّا) [٥] ، وإنْ لم يكنْ المارُّ من أهل الفيْءِ (لا على فقيرٍ) ، لأنّها تتكرَّرُ فلا يتيسَّرُ للفقيرِ القيامُ بها ، والأصلُ في اشتِراطِها ما رواه البيهقيُّ «أنه ﷺ صالحَ أهلَ أيلةَ على ثلاثِمائةِ دينارٍ ، وكانوا ثلَثَمائةِ رَجُلٍ ، وعلى ضيافةِ مَنْ يمُرُّ بهم من

---

(١) (قوله : لكنْ نَصَّ في الأمِّ على أخذِه) فقال : وإنْ فلسَه لأهل دينِه قبل أن يحول الحولُ عليه ضرب مع غُرَمائه بحِصَّةِ جِزيتِه لما مَضَى عليه من الحول . ا هـ . فالنصُّ ظاهرٌ فيما إذا قَسَمَ ماله حينئذٍ وتُحمَلُ قضيَّةُ كلامِهم على خلافِه .

(٢) (قوله : لكنْ نَصَّ في الأمِّ على أخذِه) أي إنْ قَسَمَ مالَه في أثناءِ الحول وإلا فلا يُؤخَذُ فلا مُخالفةَ بينهما إذْ عِبارتُه ، وإنْ فلسَه لأهل دينِه قبل أنْ يحول الحولُ عليه ضرب مع غُرَمائه بحِصَّةِ جِزيتِه لما مَضَى عليه من الحول .

(٣) (قوله : فلو مات) أي أو حُجِرَ عليه بالفلسِ كما نَصَّ عليه في الأمِّ والمُختصَرِ .

(٤) (قوله : فإنْ أقرُّوا ببَلدِهم) بجزيةٍ ولو كانت بدارِنا كما قال الأذْرَعيُّ أنّه الظاهرُ .

(٥) (قوله : مَنْ يمُرُّ بهم مِنّا) خرج به أهلُ الذِّمَّةِ ويُشبه جَوازَ شرطِه نَعَم في استِحقاقِهم الضِّيافةَ إذا كان الشرطُ مُطلَقًا ترَدَّدَ للإمامِ والراجِحُ عدمُ استِحقاقِهم وأفهمَ كلامُه أنّه ليس للإمامِ قبولُها دَنانيرَ ، وهو الأصحُّ وقال في المطلَب الحقُّ أنّ الضِّيافةَ كالقدرِ الزائدِ على الدِّينارِ فمَنْ قَدَرَ على شرطِه وجب وإلا فهو مُستحَبٌّ ، وإنْ عَلموا جَوازَ الاقتِصارِ على الدِّينارِ وتقييدُه بما إذا صولحوا في بَلدِهم يقتضي المنْعَ فيما إذا صولحوا بدارِنا أو ببَلدٍ فيه مُسلمونَ وبه صَرَّحَ سُليمٌ في المُجَرَّدِ وصاحِبُ الاستِقصاءِ لكنْ حَكاه الدارِميُّ في الاستِذكارِ وجهًا واقتضى كلامُه أنّ الجُمهورَ على إجراءِ النصِّ على إطلاقِه ولو لم يمُرَّ بهم أحدٌ سَنةً لم يلزَمْهم شيءٌ .

المسلمينَ» (١) وروى الشيخانِ خبرَ «الضِّيافةُ ثلاثةُ أيَّامٍ» (٢) **(ويُبيِّنُ)** لهم في العَقْدِ **(أيَّامَ الضِّيافةِ)** أي قدرَها **(في الحولِ)** كمِائةِ يومٍ فيه (٣) **(ومُدَّةَ الإقامةِ)** كيومٍ أو ثلاثةٍ لينتفي الغررُ **(ولا تزيدُ)** مُدَّتُها أي : لا تُندَبُ زيادتُها **(على الثلاثِ)** للخبرِ السابقِ (٤) ، ولأنّ في الزِّيادةِ عليها مَشقَّةً ، فإنْ وقع توافُقٌ على زيادةٍ جازَ كما صَرَّحَ به الإمامُ (٥) ونقَلَ في الذَّخائرِ عن الأصحاب أنّه يشترِطُ عليهم تزوِيدَ الضَّيفِ كِفايةَ يومٍ وليلةٍ .

(ويُبيِّنُ) لهم **(عددَ الضِّيفانِ** (٦) **خيلًا ورَجْلًا)** بفتحِ الراءِ وإسكانِ الجيمِ **(كعِشرينَ)** ضَيفًا في العامِ من الفُرسانِ كذا ومن الرجَّالةِ كذا **(على الواحدِ)** منهم **(أو ألفٍ)** كذلك **(على الجميعِ و)** هم **(يُوزِّعونَها)** على أنفُسِهم **(بقدرِ الجزيةِ)** أو يتحمَّلُ بعضُهم عن بعضٍ ، وإذا تفاوتوا في الجزيةِ يُستحَبُّ أنْ يُفاوِت بينهم في الضِّيافةِ فيجعَلُ على الغنيِّ عِشرينَ مَثلًا وعلى المتوسِّطِ عَشرةً ولا يُفاوِتُ بينهم في جِنسِ الطَّعامِ ؛ لأنّه لو شَرَطَ على الغنيِّ أطعِمةً فاخِرةً أجْحَف به الضِّيفانُ **(و)** يُبيِّنُ لهم **(جِنسَ الطَّعامِ والأُدْمِ وقدرِهما)** بالنِّسبةِ **(لكلِّ واحدٍ)** مِنَّا كأنْ يقولَ : لكلِّ واحدٍ كذا من خُبزِ البُرِّ ، وكذا من السمنِ أو غيرِهما بحَسَب عادتِهم **(و)** يُبيِّنُ **(العلف)** أي : علف الدَّوابِّ من تِبنٍ وحَشيشٍ وقتٍّ **(لا قدرَه)** أي : لا يُشترَطُ بيانُه **(إلا الشَّعيرَ)** (٧) إنْ ذكره **(فيُقدِّرُه)** وإطلاقُ العلفِ لا يقتضي الشَّعيرَ ، فإنْ كان لواحدٍ دَوابُّ ولم يُعيِّنْ عددًا منها لم يعلف إلا واحدةً نصَّ عليه في الأمِّ **(ولا**

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (١٨٥/٩) حديث (١٨٤١٧) .

(٢) (قوله : الضيافةِ ثَلاثةِ أيَّامٍ) وما زادَ فهو صَدَقةٌ .

(٣) (قوله : ويُبيِّنُ أيَّامَ الضِّيافةِ في الحولِ كمِائةِ يومٍ فيه) كذا قالاه ثم نَقَلا عن البحرِ أنّه لو لم يذكُره وشرَطَ ثَلاثةَ أيَّامٍ عند قُدومِ كُلِّ قومٍ فوجهانِ إنْ جعَلْناها جِزيةً لم يجُزْ وإلا جاز انتهى قالوا وفي قولِ المُصَنِّفِ ومُدَّةُ الإقامةِ بمعنَى أو .

(٤) (قولـه : للخَبرِ السابقِ) ولأنّ الضِّيافةَ تختصُّ بالمُسافِرينَ ومَنْ قَصَدَ إقامةَ أكثرَ من ثَلاثٍ انقطع سَفرُه .

(٥) (قوله : كما صَرَّحَ به الإمامُ) والماورديُّ وغيرُهما .

(٦) (قوله : ويُبيِّنُ عددَ الضِّيفانِ إلخ) قال الزركشيُّ : في شرحِ المنهاجِ قال الماورديُّ : إنّما يُشترَطُ إذا جُعِلتْ من الجِزيةِ فإنْ قُلْنا بالأصحِّ لم يُشترَطْ التعرُّضُ للعددِ وحينئذٍ فالمذكورُ في الكتاب مُفرَّعٌ على الضَّعيفِ قال شيخُنا المعَوَّلُ ما ذكره المُصَنِّفُ هنا كأصله .

(٧) (قوله : إلا الشعيرَ) أي أو نحوه .

يلزَمُه) الأنسَبُ يلزَمُهم (أجرةُ طَبيبٍ وحَمَّامٍ وثَمَنُ دَواءٍ و) يُبيِّنُ لهم (المنازِلَ) أي منــازِلَ الضِّيفانِ (من فُضول منازِلِهم) وبُيُوتِ الفُقَراءِ الذينَ لا ضيافةَ عليهم (والكنائسَ) ونحوِها (الدَّافِعةَ للحَرِّ والبرْدِ) ويشترِطُ عليهم تعليةَ الأبواب ليدخُلها المسلمونَ رُكبانًا كما شرَطَه عُمَرُ على أهل الشَّامِ (ولا يُخرِجونَ) أي : أربابُ المنازِلِ (من منازِلِهم) ، وإنْ ضاقت (وهي) أي الضِّيافةُ (زيادةٌ على الجزيةِ) لا منها ، لأنها مَبنيَّةٌ على الإباحةِ والجزيةُ على التمليكِ ، ولهذا لا يُجزِئُ فيها التغديةُ والتعشيةُ كما في الكفَّارةِ (تلزَمُ بالقبول) منهم (وإنْ اعتاضَ عنها) أي : الضِّيافةِ (الإمامُ دَراهِمَ) أو دَنانيرَ وبها عبَّرَ الأصلُ (برِضاهم جازَ واختصَّتْ بأهل الفيْءِ) كالأصل الذي هو الدِّينارُ ، ويُفارِقُ الضِّيافةَ بأنَّ الحاجةَ إليها تقتضي التعميمَ ، وإنَّما اُعتُبرَ رِضاهم ، لأنَّ الضِّيافةَ قد تكونُ أهونَ عليهم .

(فرْعٌ : لضَيْفِهم حَمْلُ الطَّعام) من غيرِ أكْلٍ بخلافِ طَعامِ الوليمةِ ، لأنَّه مكرُمةٌ وما هنا مُعارَضةٌ (لا المُطالَبةُ بالعوضِ و) لا (طَعامِ الغدِ ولا) طَعامِ (الأمسِ) الذي لم يأتوا بطعَامِه بناءً على أنَّ الضِّيافةَ زائدةٌ [1] على الجزيةِ .

(وإنْ ازْدَحَمَ الضِّيفانُ على المُضيفِ) لهم (أو عَكسُه خُيِّرَ المُزْدَحَمُ عليه) فيُخَيَّرُ المُضيفُ في الأولى والضَّيْفُ في الثانيةِ (وإنْ كثُرَتِ الضِّيفانُ عليهم بَدَءُوا بالسابقِ) [2] لسَبقِه (وإلا) بأنْ تَساووا (أقرَعَ) بينهم وليكنْ للضِّيفانِ عَريفٌ يُرَتِّبُ أمرَهم صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلٌ : والجزيةُ تُؤْخَذُ) ممَّن هي عليه (برِفقٍ كسائرِ الدُّيونِ) [3] ويكفي في الصغارِ المذكورِ في آيةِ الجزيةِ أنْ يجري عليهم الحُكمُ بما لا يعتقِدونَه كما فسَّرَه الأصحابُ بذلك وتفسيرُه بأنْ يجلسَ الآخِذُ ويقومَ الذِّمِّيُّ ويُطَأطِئَ رأسَه ويحني ظَهرَه ويضَعَ الجزيةَ في الميزانِ ويقبضَ الآخِذُ لحيته ويضرِبَ لهزِمَتيه [4] مَردودٌ [5] بأنَّ هذه الهيئةَ

---

(١) (قوله : بناءً على أنَّ الضِّيافةَ زائدةٌ) قال شيخُنا أي فهي مواساةٌ كنفقةِ القريب .

(٢) (قوله : بَدَءُوا بالسابقِ) قال شيخُنا يظهرُ أنَّه على الوُجوب .

(٣) (قوله : كسائرِ الدُّيونِ) فيجوزُ أنْ يكونَ آخِذُها ذِمِّيًّا .

(٤) (قوله : ويقبضُ الآخِذُ لحيته ويضرِبُ لهزِمَتيه) ويقولُ يا عدوَّ الله أدِّ حَقَّ الله ،كذا قاله ابنُ المُلَقِّنِ والأذْرَعيُّ والدميريُّ والغزِّيُّ ولم أره لغيرِهم فس .

(٥) (قوله : مردودٌ) هذا خَبَرٌ عن قوله وتفسيرُه إلخ .

باطِلةٌ (١) ، ودَعوى استِحبابها أو وجوبها أشَدُّ خطَأً ولم يُنقل أنّ النبيَّ ﷺ (٢) ولا أحدًا من الخُلَفاءِ الراشِدينَ فعل شيئًا منها **(فله توكيلُ مسلمٍ في أدائها وتضمينُه)** لها **(والحوالةُ)** بها **(عليه)** بناءً على أنّ الهيئةَ المذكورةَ غيرُ واجبةٍ .

(فصلٌ) لو **(طَلَبَ قومٌ)** مِمَّن يُعقَدُ لهم الجزيةُ عَرَبٌ أو عَجَمٌ **(أنْ يُؤَدُّونَ الجزيةَ باسمِ الزَّكاةِ)** لا باسمِ الجزيةِ **(وقد عَرَفوها)** حُكمًا وشرطًا **(و)** أن **(يُضَعَّف)** عليهم **(أُجِيبوا)** (٣) إلى ذلك إنْ رَآه الإمامُ وسَقَطَ عنهم الإهانةُ واسمُ الجزيةِ اقْتِداءً بعُمَرَ رضي الله عنه في نصارَى العَرَب لمَّا قالوا له : نحنُ عَرَبٌ لا نُؤَدِّي ما تُؤَدِّيه العَجَمُ فخُذْ مِنَّا ما يأخُذُ بعضُكم من بعضٍ يعنونَ لزَكاةِ ولم يُنكِرْ عليه فيه أحدٌ فكان إجماعًا وعَقَدَ لهم الذِّمَّةَ مُؤَبَّدًا فليس لأحدٍ نَقْضُ ما فعله هذا **(إنْ تيقَّنَّا وفاءَها بدينارٍ)** وإلا فلا يُجابوا **(ولو اقْتضَى)** إجابَتُهم **(تسليمَ بعضٍ)** منهم **(عن بعضٍ)** ما التزَموه فإنّهم يُجابونَ ، ولبعضِهم أنْ يلْتزِمَ عن نفسِه وعن غيرِه وغَرَضُنا تحصِيلُ دينارٍ عن كلِّ رأسٍ **(فيقولُ الإمامُ)** في صورةِ العَقْدِ : **(جَعَلْت عليكم ضِعف الصدَقةِ أو صالحتُكم عليه)** أو نحوه **(وهي)** أي : الأموالُ المأخوذةُ باسمِ الزَّكاةِ **(جِزيةٌ)** حَقيقةً ، وإنْ بُدِّلَ اسمُها **(تُصرَفُ مَصرِف الفيْءِ)** فعن عُمَرَ أنّه قال هؤُلاءِ حَمقَى أبَوا الاسمَ ورَضوا بالمعنى .

(ولا تُؤخَذُ من مال صَبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ) وخُنثَى بخلافِ الفقيرِ **(فإنْ وفَّى قدرَ الزَّكاةِ)** بلا تضعيفٍ **(أو نصفها)** أنّ نِصفها **(بالدِّينارِ يقينًا لا ظَنًّا كفى أخذُه)** (٤) فلو كثُروا وعَسُرَ عددُهم لمَعرفةِ الوفاءِ بالدِّينارِ لم يجُزْ الأخذُ بغلَبةِ الظَّنِّ بل يُشترَطُ تحَقُّقُ أخذِ دينارٍ عن كلِّ رأسٍ ولا يتعَيَّنُ تضعيفُها ولا تنصِيفُها فيجوزُ تربيعُها وتخميسُها ونحوهما على ما يرونَه بالشرطِ المذكورِ **(ولو شَرَطَ الضِّعف)** للزَّكاةِ **(وكثُرَ)** أي : زادَ على دينارٍ **(وبَذَلوا الدِّينارَ)** بأنْ سَألوا إسقاطَ الزَّائدِ وإعادةَ اسمِ الجزيةِ **(أُجِيبوا)** ، لأنّ الزِّيادةَ أثبتتْ لتغييرِ الاسمِ فإذا ، رَضوا بالاسمِ وجَبَ إسقاطُها (٥)

---

(١) (قوله : بأنّ هذه الهيئَةَ باطِلةٌ) فتكونُ حَرامًا .

(٢) (قوله : ولم يُنقَلْ أنّ النبيَّ ﷺ إلخ) فهي حَرامٌ قال شيخُنا أي إنْ تأذَّى بها وإلا فمَكروهةٌ .

(٣) (قوله : وأنْ تُضعَّف عليهم أجيبوا) شَمِل تضعيفُ زَكاةِ المالِ التِّجارةَ والمعدِنَ والرِّكازَ .

(٤) (قوله : كفى أخذُه) واستحَبَّ جماعةٌ زيادةَ شيءٍ على قدرِ الزكاةِ كما نَقَلاه وأقرَّاه .

(٥) (قوله : فإذا رَضوا بالاسمِ وجب إسقاطُه) يُمكِنُ أنْ يكونَ محَلُّه بالنسبةِ إلى السنةِ المُستقبلةِ أمَّا ما استقرَّ واجِبُه فلا يُغَيَّرُ ع .

(وإنْ قَلَّ) الضّعفُ (عن الدِّينارِ زادَ في التضعيفِ حتى يستوفيه) .

(فرعٌ : تُضَعَّفُ الماشيةُ) أي : الزَّكاةُ المأخوذةُ منها كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (فيُؤْخَذُ من خَمسٍ من الإبلِ شاتانِ) ومن أربَعينَ من الغنَمِ شاتانِ ومن ثلاثينَ من البقَرِ تبيعانِ ومن عِشرينَ دينارًا دينارٌ ومن مِائتَيْ دِرْهمٍ عَشَرةُ دَراهمَ ، ومِمَّا سُقي بلا مُؤْنةٍ الخُمسُ ومِمَّا سُقي بمُؤْنةٍ العُشرُ ومن الرِّكازِ خُمسانِ وهكذا (ولا يُضَعَّفُ الجُبرانُ لو أخَذْناه) أو أعطَيْناه لئلا يكثر التضعيفُ [(١)] ، ولأنّه على خلافِ القياسِ فيقْتصِرُ به على مَوردِ النصِّ ، فلو مَلَكَ سِتًّا وثلاثينَ بَعيرًا ولم يكن فيها بنْتا لَبونٍ أخرج بنتَيْ مَخاضٍ مع إعطاءِ الجُبرانِ أو حِقَّتيْنِ مع أخذِه فيُعطِي في النُّزول مع كلِّ واحدةٍ [(٢)] شاتيْنِ أو عِشرينَ دِرهمًا ويأخُذُ في الصُّعودِ مع كلِّ واحدةٍ مِثلَ ذلك (ويُعطَى) الإمامُ (الجُبرانَ من الفيْءِ) كما يصرِفُه إذا أخذه إلى الفيْءِ (ولا يأخُذُها من دونِ النِّصاب) بالقِسطِ كشاةٍ من عِشرينَ ونِصفِ شاةٍ من عَشرٍ ، لأنَّ الأثرَ إنَّما ورَدَ فيما يلزَمُ المسلمَ ، وهل يعتبرُ النِّصابُ كلَّ الحول أو آخِرَه ؟ وجهانِ في الكِفايةِ ، قياسُ باب الزَّكاةِ ترجيحُ الأوَّل [(٣)] ، وقياسُ اعتِبارِ الغِنَى والفقرِ والتوسُّطِ آخَرَ الحول في هذا الباب ترجِيحُ الثاني (ويُؤْخَذُ من مِائتيْنِ) من الإبل (ثمانُ حِقاقٍ أو عشْرُ بَناتِ لَبونٍ ولا) يُفرِّقُ فلا (يأخُذُ أربَعَ حِقاقٍ [(٤)] وخَمسَ بَناتِ لَبونٍ) كما لا يُفرِّقُ في الزَّكاةِ (قُلت : وفيه نَظَرٌ إذ لا تشقيصَ) هنا بخلافِ ما هناك .

(فصلٌ : لا يُؤْخَذُ شيءٌ من حَرْبِيٍّ دخل) دارَنا (رَسولا أو بتِجارةٍ نَضْطرُّ نحنُ (إليها) أو لسَماعِ كلامِ الله تعالى ، لأنَّ له الدُّخولَ بلا إذْنٍ (فإنْ لم نَضْطرَّ) إليها (واشترَطَ عليهم الإمامُ) أخذَ شيءٍ (ولو أكثَرَ من عُشرِها جازَ) كما فعله عُمَرُ رضي الله عنه بخلافِ ما إذا لم يشترِطْ عليهم ، لأنّهم لم يلتزِموا ، ويجتهدُ الإمامُ في الزَّائدِ على العُشرِ كما في زيادةِ الجزيةِ على دينارٍ (ويجوزُ) له أن يشترِطَ عليهم

---

(١) (قوله : لئلاَّ يكثُرَ التضعيفُ) أي لئلاَّ يُضعَّفَ الضِّعفُ رافعيٌّ .

(٢) (قوله : فيعطي في النزول مع كُلِّ واحدةٍ إلخ) نَصَّ الشافعيُّ هنا على أنَّ الخيرةَ للإمامِ أي لاتِّهام الكافرِ فلم يُفوِّض الأمرَ إلى خيرتِه .

(٣) (قوله : قياسُ باب الزكاةِ ترجيحُ الأوَّل) الأصحُّ اعتِبارُ كُلِّ الحول في غيرِ مال التِّجارةِ ونحوِه .

(٤) (قوله : ولا يأخُذُ أربعَ حِقاقٍ إلخ) يعني أنّه خلافُ الأولى لا أنّه مُمتنعٌ فالمعتمَدُ جَوازُ التفريقِ المذكورِ وقد تقَدَّمَ في الزكاةِ أنّه لو أخرَجَ صاحِبُ المائتينِ حِقَّتينِ وثَلاثَ بَناتِ لبونٍ أو أربعَ بَناتِ لبونٍ وحِقَّةً جاز ، وإنْ تفرَّقتِ الفريضةُ لعدمِ التشقيصِ .

(دونَه) أي العُشرِ (و) أن يشترِطَ عليهم أخذَ شيءٍ (في نَوعٍ) من تِجاراتِهم (أكثَرَ من نَوعٍ) آخَرَ (ولو أعفاهم) عن الأخذِ (جازَ) ، لأنَّ الحاجةَ قد تدعو إليه لاتِّساعِ المكاسِبِ وغيرِه .

(فإنْ شَرَطَ) عليهم (عُشرَ الثمَنِ) أي : ثَمَنِ ما بيعَ من تِجاراتِهم (أمهلوا إلى البيعِ) بخلافِ ما لو شَرَطَ أنْ يأخُذَ من تِجاراتِهم (والمأخوذُ) أي : ما يُؤخَذُ (في الحولِ) لا يُؤخَذُ إلا (مَرَّةً ولو ترَدَّدوا) إلى بلادِهم كالجزيةِ (ولا يُؤخَذُ) شيءٌ (من تِجارةِ ذِمِّيٍّ ولا ذِمِّيَّةٍ اتَّجَرَتْ إلا إنْ شَرَطَ) عليهما (مع الجزيةِ) اقتِداءً بعُمَرَ - رضي الله عنه - سواءٌ أكانا بالحِجازِ أم بغيرِه ولا حاجةَ لقوله : اتَّجَرَتْ (ولا يُؤخَذُ شيءٌ (من غيرِ مُتَّجِرٍ) دخل بأمانٍ ، وإنْ دخل الحِجازَ (ويكتُبُ لمَنْ أخذ منه) بَراءَةً (حتى لا يُطالَبُ) مَرَّةً (أخرى) قبل الحول.

(فصلٌ) لو (صالَحناهم وأبقَينا أرَضَهم على مِلكِهم وضربنا عليها خَراجًا) يُؤَدُّونَه (كلّ سَنةٍ) عن كلِّ جَريبٍ كذا (يفي) ذلك الخراجُ (بالجزيةِ) عن كلِّ واحدٍ منهم (جازَ) فالمأخوذُ جِزيةٌ تُصرَفُ مَصرِفَ الفيْءِ فلا يُؤخَذُ من أرضِ صَبِيٍّ ولا مَجنونٍ ولا امرأةٍ ولا خُنثَى (ويُؤخَذُ) الخراجُ منهم (وإنْ لم تُزرَعِ) أي : الأرضُ أو باعوها أو وهبوها (ما لم يُسلِموا) ، لأنّه جِزيةٌ كما مَرَّ (وإنْ اشتراها مسلمٌ أو استأجَرَها فعليه الثمَنُ) في الأولى (والأجرةُ) في الثانيةِ (والخراجُ) باقٍ (على البائعِ) والمؤَجِّرِ .

(ويُؤخَذُ منهم) الخراجُ (في مَواتٍ يذُبُّونَ عنه لا غيرِه) أي : لا في مَواتٍ لا يذُبُّونَ عنه (وإنْ أحيَوه إلا بشرطٍ) بأنْ شَرَطَ عليهم أنْ يُؤخذ ذلك عمَّا يُحيُونَه (وإنْ ضربناه على أنّ الأرضَ لَنا) ويسكنونَها ويُؤَدُّونَ كلّ سَنةٍ عن كلِّ جَريبٍ كذا (فهو) أي المأخوذُ منهم (أجرةٌ) ، لأنّ ذلك عَقدُ إجارةٍ فلا يسقُطُ بإسلامِهم ولا يُشترَطُ فيه أنْ يبلُغَ دينارًا (والجزيةُ باقيةٌ) فتجبُ مع الأجرةِ .

(ولا يجوزُ لهم بيعُها) أي : الأرضِ ولا هبَتُها ولهم إجارَتُها ، لأنّ المستأجَرَ يُؤَجِّرُ (ويُؤخَذُ) ذلك (من أرضِ النِّساءِ والصِّبيانِ وغيرِهم) مِمَّن لا جِزيةَ عليه ، لأنّه أجرةٌ .

(الطَّرَفُ الثاني : في أحكامِ عَقدِ الذِّمَّةِ فيلزَمُنا) بعدَ عَقدِها لهم (الكفُّ

عن أنفسِهم وأموالهم) ؛ لأنّهم إنّما بَذلوا الجزيةَ لعِصمَتهما [١] وروى أبو داود خبرَ : «ألا مَن ظَلمَ مُعاهدًا أو انتقَصه أو كلَّفه فوق طاقتِه أو أخذ منه شيئًا بغيرِ طِيب نفسٍ فأنا حَجِيجُه يومَ القيامةِ» [٢] (ولو غُصِبت لهم خمرٌ) وخِنزيرٌ ونحوهما (رُدَّتْ) إليهم لعُمومِ خبرِ : «على اليدِ ما أخذتْ حتى تُؤدِّيه» [٣] (ويعصِي مُتلفُها إلا إنْ أظهروها) فلا يعصِي (ولا يضمنُ) ، وإنْ لم يُظهروها (وتُراقُ) الخمرُ (على مسلمٍ اشتراها) منهم وقَبضَها (ولا ثَمَنَ) عليه لهم ؛ لأنّهم تعدَّوا بإخراجِها إليه (ولو قضَى) الذِّمّيُّ (دَيْنَ مسلمٍ) كان له عليه (بثَمَنِ خمرٍ) أو نحوِه (حَرُمَ) على المسلمِ (قَبولُه إنْ عَلِمَ) [٤] أنه ثَمَنُ ذلك ؛ لأنّه حَرامٌ في عَقيدتِه (وإلا لَزِمَه القبولُ) وما اقتضاه كلامُه كأصله في نِكاحِ المُشرِكِ [٥] من أنّه لا يحرُمُ قَبولُه مع العلمِ ممنوعٌ (ويلزَمُنا الذَّبُّ عنهم) [٦] لعِصمَتِهم (لا) إنْ كانوا مُقيمينَ (في دارِ الحرب) وليس معهم مسلمٌ إذ لا يلزَمُنا الذَّبُّ عنها بخلافِ دارِنا (إلا أنْ شَرطَ) الذَّبَّ عنهم ثَمَّ (أو انفرَدوا عَنّا) ببَلَدٍ (مُجاورينَ لَنا) فيلزَمُنا ذلك لالتزامِنا إيّاه في الأولى ، وإنْ كره لَنا طَلَبُه وإلحاقًا لهم في الثانيةِ بباقي العصمةِ (وإنْ عُقِدتْ) أي : الذِّمَّةُ (بشرطِ أنْ لا

---

(١) (قوله : لأنّهم إنّما بَذَلوا الجِزيةَ لعِصمَتِها) ، لأنّ الله تعالى منع من قِتالهم حتى يُسلموا أو يبذُلوا الجِزيةَ والإسلامُ يعصِمُ النفسَ والمال فكذا الجِزيةُ وإذا أتلفنا عليهم نفسًا أو مالا وجب علينا ضَمانُه كما يجبُ ضَمانُ مال المُسلم ، لأنّ ذلك فائدةُ عَقدِ الذِّمّةِ .

(٢) صحيح : رواه أبو داود (١٧٠/٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في تعشير أهل الذمة ... ، حديث (٣٠٥٢) وقد انفرد به .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) (قوله : حَرُمَ قبولُه إنْ عَلِمَ) المُرادُ بالعِلْمِ ما يشمَلُ الظنّ .

(٥) (قوله : وما اقتضاه كلامُه كأصله في نِكاحِ المُشرِكِ إلخ) الذي في نِكاحِ المُشرِكِ ما إذا باعَ كافرٌ كافِرًا أو أقرَضَه دِرهمًا بدِرهمَينِ ثمّ أسلما أو ترافعا إلينا بعدَ القبضِ ولو بإخبارِ قاضيهم لم يعترِض عليهم اهـ والفرقُ بين المسألتينِ واضحٌ .

(٦) (قوله : ويلزَمُنا الذبُّ عنهم) فيلزَمُنا أنْ نَدفعَ عنهم الحربيّينَ والذِّمّيّينَ والمُسلمينَ ويُلحَقُ بالكفِّ والدفعِ أمرٌ ثالثٌ ، وهو استِنقاذُ مَنْ أُسِرَ منهم واستِرجاعُ ما أُخِذَ من أموالهم .

(فائدةٌ) في ذِكرِ شُروطِ أميرِ المُؤمِنينَ عُمَرَ بنِ الخطّابِ رضي الله عنه حينَ صالحَ نَصارَى الشام فكتب إليهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا كِتابُ عَبدِ الله عُمَرَ أميرِ المُؤمِنينَ إلى نَصارَى الشامِ انكم لما قدمتم علينا قُلتُمْ لنَا سَألناكم الأمانَ لأنفُسِنا وذَرارِيّنا وأموالنا وأهل ملتنا وشرَطنا لكُم على أنفُسِنا أنْ لا نُحدِثَ في مَدينَتِنا ولا فيما حَولها دَيرًا ولا كنيسةً ولا قَلّايةً ولا صَومعةَ راهبٍ ولا نُجَدِّدُ ما خَرِبَ منها ولا نُحيي ما ماتَ منها في خُطَطِ المُسلمينَ .... =

نَذُبَّ عنهم مَنْ يمُرُّ بنا) مِمَّنْ يقصِدُهم بسوءٍ من أهل الحرب (وهم مُجاوِرونَ لَنا) أو أنْ لا نَذُبَّ عنهم وهم معنا كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (فسَدَ العَقْدُ) لتضمُّنِه تمكينَ الكفَّارِ مِنَّا بخلافِ ما لو شرَطَ أنْ لا نَذُبَّ عنهم مَنْ لا يمُرُّ بنا أو مَنْ يمُرُّ بنا وهم غيرُ مُجاوِرِينَ لَنا [١] (ويجبُ علينا وعلى مَنْ هادَنَّاه غُرْمُ) بَدَل (ما أتْلَفناه) أي : نحنُ ومَنْ هادَنَّاه (عليهم) أي : على أهل الذِّمَّةِ للعِصمةِ في الجانِبينِ ، نَعَم إنْ كان إتلافُ مَنْ هادَنَّاه بعدَ نَقْضِه العهدَ فلا غُرْمَ عليه ؛ لأنّه حَرْبِيٌّ ، وهذا يُعلمُ مِمَّا يأتِي (فإنْ لم نَذُبَّ عنهم فلا جِزْيَةَ) لِمُدَّةِ عدمِ الذَّبِّ كما لا يجبُ أجْرةُ الدَّارِ إذا لم يُوجَدْ التمكينُ من الانتِفاعِ بها (فإنْ ظَفرَ الإمامُ بمَنْ أغارَ عليهم) وأخذ أموالَهم (رُدَّ) عليهم (ما وجَدوه من أموالهم ولا يضمنونَ) أي : المُغيرونَ على أهلِ الذِّمَّةِ (ما أتْلَفوه إنْ كانوا حَرْبِيِّينَ) كما لو أتْلَفوا مالَنا .

(فصلٌ : ويُمنَعونَ) [٢] وجوبًا هنا وفيما يأتِي (من إحداثِ كنيسةٍ وبيعةٍ

= ولا نَمنَعُ كنائسَنا أنْ ينزِلَها أحدٌ من المُسلمينَ في ليلٍ أو نَهارٍ وأنْ نوسِّعَ أبوابَها للمارَّةِ وابنِ السبيل وأنْ ينزِلَ مَنْ مَرَّ من المُسلمينَ ثَلاثةَ أيَّامٍ نُطعِمُهم ولا نُؤَدِّي في كنائسِنا ولا في مَنازِلنا جاسوسًا ولا نَكْتُمُ عينًا للمُسلمينَ ، ولا نُعَلِّمُ أولادَنا القُرآنَ ولا نُظهِرُ شِركًا ولا دَعوًا إليه ولا نَمنَعُ أحدًا من ذَوِي قرابَتِنا الدُّخول في الإسلامِ إذا أرادوه وأنْ نوقِّرَ المُسلمينَ ونَقومَ لهم من مَجالسِنا إذا أرادوا الجُلوسَ ، ولا نَتشبَّه بهم في شيءٍ من لباسِهم في قَلنسوةٍ ولا عِمامةٍ ولا نَعلينِ ، ولا فرقِ شَعرٍ ولا نَتكلَّمُ بكلامِهم ولا نَكْتني بكُناهم ولا نَركبُ السُّروجَ ولا نَتقلَّدُ ولا نَتَّخِذُ شيئًا من السِّلاحِ ولا نَحمِلُه معنا ولا نَنقُشُ على خَواتِمِنا بالعرَبيَّةِ ولا نَبيعُ الخمرَ ، وأنْ نَجُزَّ مَقامَ رُؤسِنا وأنْ نَلْتزِمَ دينَنا حَيثُما كُنّا وأنْ نَشُدَّ زَنانيرَ على أوساطِنا وأنْ لا نُظهِرَ الصليبَ على كنائسِنا وأنْ لا نُظهِرَ صُلْبانَنا ولا كُتُبَنا في شيءٍ من طُرُقِ المُسلمينَ وأسواقِهم وأنْ لا نَضرِبَ ناقوسًا في كنائسِنا إلا ضَربًا خَفيًّا ولا نَرفعَ أصواتَنا في كنائسِنا في شيءٍ من حَضرةِ المُسلمينَ ولا نَرفعَ أصواتَنا مع أمواتِنا ولا نُظهِرَ النيرانَ معهم في شيءٍ من طُرُقِ حَضرةِ المُسلمينَ ولا أسواقِهم ولا نُجاوِزُهم بمَوتانا ولا نَتَّخِذُ من الرقيقِ مَنْ جرتْ عليه سِهامُ المُسلمينَ ولا نَطَّلِعُ في مَنازِلِهم ولا نَضرِبُ أحدًا من المُسلمينَ شرَطْنا لهم ذلك على أنفُسِنا وأهلِ مِلَّتِنا وقبِلْنا عليه الأمانَ فإنْ نحنُ خالفنا شيئًا مِمَّا شرَطْنا لكُمْ فقد ضَمِنا على أنفُسِنا أنْ لا ذِمَّةَ لنا وقد حَلَّ لكُم مِنّا ما يحِلُّ لكُمْ من أهلِ المعانَدةِ والشِّقاقِ .

(١) (قوله : وهم غيرُ مُجاوِرِينَ لنا) قال شيخُنا هذا يُقَيَّدُ به إطلاقُ شرحِ البهجةِ هنا .

(٢) (قوله : ويُمنَعونَ إلخ) أي ، وإنْ لم يشرِطْ عليهم في عَقدِ الذِّمَّةِ قال الشافعيُّ : ولا يجوزُ للإمامِ أنْ يُصالِحَ أحدًا من أهلِ الذِّمَّةِ على أنْ يُنْزِلَه من بلادِ المُسلمينَ مَنْزِلًا يُظهِرُ فيه جماعةً ولا كنيسةً ولا ناقوسًا إنّما يُصالحُهم على ذلك في بَلَدِهم التي وُجِدوا فيها ففتحَها عنوةً ... =

وصَومعةٍ) (١) للرُّهبانِ ونحوِها (في بَلَدٍ أحدثَ في دارِ الإسلامِ) كبَغدادَ والكوفةِ والبصرةِ (أو) بَلَدٍ (أسلمَ أهلُه) كالمدينةِ واليمَنِ ؛ لأنّ كلاًّ منها صارَ مِلْكًا لَنا ؛ ولأنّ إحداثَها مَعصِيةٌ فلا يجوزُ في دارِنا (فإنْ وجِدتْ كنائسُ) مَثَلا فيما ذكر (جُهِلَ أصلُها بَقيتْ لاحتِمالِ أنّها كانت في قَريةٍ) أو بَرِّيّةٍ (فاتَّصَلَ بها عُمرانُ ما أحدثَ) مِنّا بخلافِ ما لو عُلِمَ إحداثُ شيءٍ منها بعدَ بنائِها (وإنْ شَرَطَ إحداثَها) (٢) في بلادِنا (فسَدَ العَقْدُ) لفسادِ الشرطِ .

(ومَن بَنَى منهم دارًا لأبناءِ السبيلِ مِنّا ومنهم لم يُمنَعْ) لانتِفاءِ المعصِيةِ (فإنْ خَصَّصَ الذِّمّيّينَ) بها (فوجهانِ) أحدُهما : وبه جَزَمَ صاحبُ الشّامِلِ (٣) كذلك كما لو وقَفَ عليهم ، والثاني : المنعُ ؛ لأنّهم إذا انفردُوا بسُكناها صارَتْ ككنائسِهم (ولو فتحنا بَلَدًا عنوةً نَقضْنا كنائسَهم القائمةَ) ؛ لأنّا قد مَلَكناها بالاستِيلاءِ فيمتنِعُ إبقاؤُها كنائسَ (ولم نُبقِ لهم شيئًا من مُتعبَّداتِهم) لذلك فعُلِمَ أنّه لا يجوزُ لهم بناءُ شيءٍ من ذلك كما صَرَّحَ به الأصلُ (٤) . (أو) فتحناه (صُلحًا على أنّ الأرضَ لَنا) ويسكنونَها بخَراجٍ (وشَرَطوا إبقاءَ الكنائسِ) مَثَلا لهم (أو إحداثَها مُكّنوا) (٥) من ذلك وكأنّهم استثْنَوها ، وقولُه : مُكّنوا أولى من قولِ الأصلِ : جازَ ؛ لأنّ الجوازَ حُكمٌ شرعيٌّ ولم يرِدُ الشرعُ بجَوازِ ذلك ، وإنّما المُرادُ عدمُ المنعِ ، نَبَّه عليه السُّبكيُّ (٦) (وإلا) أي : وإنْ لم يشرِطوا ذلك (مُنِعوا ولو من إبقائِها) كما يُمنَعونَ

= أو صُلحًا ويجوزُ أن يدَعَهم أن ينزِلوا بَلَدًا لا يُظهِرونَ هذا فيه فيُصَلّونَ في مَنازِلهم بلا جماعاتٍ ترفعُ أصواتَهم ولا نَواقيسَ ولا يكفِهم إذا لم يكُنْ ذلك ظاهِرًا . ا هـ .

(١) (قوله : وصَومعةٍ) للرُّهبانِ ونحوِها كدَيرٍ وبيتِ نارِ مَجوسٍ ومُجتمعِ صَلواتٍ .

(٢) (قوله : وإنْ شُرِطَ إحداثُها) أو إبقاؤُها .

(٣) (قوله : أحدُهما وبه جَزَمَ صاحِبُ الشامِلِ إلخ) هو الأصحُّ ورجّحه في الخادمِ ونَصَّ عليه الشافعيُّ .

(٤) (قوله : كما صَرَّحَ به الأصلُ) عُلِمَ من التعليل ما قاله صاحِبُ الوافي تفقُّهًا من أنّه لو استولى أهلُ الحرب على بَلَدٍ لأهل الذِّمّةِ وفيه كنائسُهم ثمّ استعادَها المُسلمونَ عنوةً أنّه يجري عليها حُكمُ ما كان لها قبل استيلاءِ أهل الحرب عليها ؛ لأنّها لا تصيرُ مِلْكًا لنا ، وهو ظاهرٌ .

(٥) (قوله : أو إحداثَها مُكّنوا) توقّفَ فيه الأذرَعيُّ وحَمَله الزركشيُّ على ما إذا دَعَتْ إليه ضَرورةٌ قال وإلا فلا وجه له وعن الماورديّ المنعُ مُطلَقًا ، وقولُه : وحَمَله الزركشيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : نَبَّه عليه السُّبكيُّ) أي وغيرُه .

من إحداثِها ، لأنّ إطْلاقَ اللَّفظِ يقْتضي أنّ البلَدَ كلّه صارَ لَنا **(أو)** فتحناه صُلْحًا **(على أنّ الأرْضَ لهم)** يُؤَدُّونَ خَراجَها **(لم يُمنَعوا من الكنائسِ)** (١) ونحوِها **(ولو أحدثوها)** ، لأنّ المِلْكَ والدّارَ لهم **(ولا)** يُمنَعونَ **(من إظْهارِ شَعائرِهم)** كخَمرٍ وخِنْزيرٍ وأعيادِهم وضَرْبِ ناقوسِهم **(ويُمنَعونَ من التجَسُّسِ)** أي : إيواءِ الجاسوسِ **(وتبليغِ الأخبارِ)** وسائرِ ما نَتضَرَّرُ به في ديارِهم **(ولهم عِمارةُ)** أي : ترميمُ **(كنائسَ جَوَّزْنا إبقاءَها)** إذا استُهْدِمَتْ (٢) ، لأنّها مُبقاةٌ فتُرَمَّمُ بما تهدَّمَ لا بآلاتٍ من جَديدٍ كذا قاله السُّبكيُّ (٣) ، والّذي قاله ابنُ يُونُسَ في شرحِ الوجيزِ واقتضَى كلامُه الاتّفاقَ عليه (٤) أنّها تُرَمَّمُ بآلاتٍ جَديدةٍ قال في الأصل : ولا يجبُ إخفاؤُها فيجوزُ تطْيِينُها من داخِلٍ وخارِجٍ **(لا إحداثُها ؛ لأنّ العمارةَ)** المذكورةَ **(ليستْ بإحداثٍ)** هذا التعليلُ من زيادتِه وفيه إيهامٌ أنّه تعليلٌ للأخيرِ لكن لا يخفى المُرادُ .

(فلو انهدَمَتْ) أي : الكنائسُ المُبقاةُ ولو بهدْمِهم لها تعَدِّيًا خلافًا للفارِقيِّ **(أعادوها)** هذا يُغني عمّا قَبله **(وليس لهم توسيعُها)** ، لأنّ الزّيادةَ في حُكمِ كنيسةٍ مُحدثةٍ مُتَّصِلةٍ بالأولى **(ويُمنَعونَ من إظْهارِ الناقوسِ)** هذا سَيأتي ، وعِبارةُ الأصل : ويُمنَعونَ من ضَرْبِ الناقوسِ في الكنيسةِ كما يُمنَعونَ من إظْهارِ الخمرِ **(لا في بَلَدِهم)**

---

(١) (قوله : لم يُمنَعوا من الكنائسِ) لا يجوزُ للمُسلمِ دُخولُ الكنائسِ بغيرِ الإذنِ العُرفيِّ واللفظيِّ ؛ لأنّهم يكرهونَ دُخولَ المُسلمينَ إليها قاله الشيخُ عِزُّ الدّينِ وقضيّتُه الجوازُ بالإذنِ ، وهو محمولٌ على ما إذا لم تكُنْ فيها صورةٌ كما حَكاه صاحِبُ الشامِلِ والبيانِ عن الأصحاب نَعَم إنْ كانت مِمّا لا يقرُّونَ عليها جاز بغيرِ إذنِهم ، لأنّها واجِبةُ الإزالةِ وقوله قاله الشيخُ عِزُّ الدّينِ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله كما حَكاه صاحِبُ الشامِلِ .

(٢) (قوله : إذا استهدمَتْ) بفتحِ التاءِ .

(٣) (قوله : كذا قاله السُّبكيُّ) قال في الروضةِ وإذا أشرَف الجِدارُ على الخراب فلا وجه إلا أنْ يبنوا جِدارًا داخل الكنيسةِ وقد تمَسُّ الحاجةُ إلى جِدارٍ ثالثٍ ورابعٍ فينتهي الأمرُ إلى أنْ لا يبقَى من الكنيسةِ شيءٌ ا هـ وليس في هذه الجُدُرِ آلةٌ قَديمةٌ وفي شرحِ الوجيزِ لابنِ يُونُسَ في توجيه الوجه المرجوحِ من اتّساعِ الخُطَّةِ أنّه يجوزُ لهم إعادةُ الكنيسةِ والزّيادةُ تابعةٌ لها فكأنّ حُكمَها حُكمُ ما لو أعادوها بغيرِ تِلْك الآلةِ القديمةِ . ا هـ . وهذا صَريحٌ في الإعادةِ بغيرِ الآلةِ القديمةِ قال شيخُنا : أي إذا لم يُمكِن إلا بآلةٍ جَديدةٍ .

(٤) (قوله : واقتضَى كلامُه الاتّفاقَ عليه) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه واختارَ الماورديُّ أنّها إنْ صارَتْ دِراسةً مُستطْرَقةً كالمواتِ مُنِعوا لما فيها من معنَى الإنشاءِ ، وإنْ بقِي منها جُدْرانٌ وآثارٌ أُعيدَتْ .

قال في الأصل : قال الإمامُ : وأمَّا ناووسُ المجوسِ فلَست أرَى فيه ما يُوجِبُ المنعَ ، وإنّما هو محوطٌ ، وبيُوتٌ تُجَمَّعُ فيها المجوسُ جِيفهم وليس كالبِيَعِ والكنائسِ فإنّها تتعلَّقُ بالشِّعارِ .

(ويُمنَعُ الذِّمِّيُّ) وجوبًا من **(تطويل بنائه [١] على)** بناءِ **(جارِه المسلمِ)** ، وإنْ لم يُشرَطْ عليهم في العَقْدِ [٢] لخبرِ : «الإسلامُ يعلو ولا يُعلى» [٣] وليتميَّزَ البناءَانِ ولئلا يطَّلعَ على عَوراتِنا هذا **(إنْ لم ينفرِدوا بقَرْيةٍ)** فإنْ انفرَدوا بها جازَ تطويلُ بنائهم ، والتقييدُ بهذا لا يُناسِبُ المُقيَّدَ إذْ لا جارَ لهم من المسلمينَ حينَئذٍ مع أنّه مَعلومٌ من التقييدِ بالجارِ ، فلو قال : لا إنْ انفرَدوا بقَرْيةٍ بل وأخَّره إلى قوله : لا

---

(١) (قوله : ويُمنَعُ الذِّمِّيُّ من تطويل بنائه إلخ) لو رَفعَ بناءَه على المُسلمِ فأرادَ المُسلمُ أن يرفعَ بناءَه عليه لم يُؤَخِّر هدمَ بنائه بذلك فلو تأخَّرَ فلم ينقُض حتى رَفعَ المُسلمُ بناءَه قال ابنُ الصلاحِ الظاهرُ أنّه لا يسقُطُ حَقُّ النقضِ بذلك ، وهو كما لو رَفعَ بناءَه فحَكم حاكِمٌ بنقضِه فباعَه لمُسلمٍ هل يصِحُّ ويسقُطُ حَقُّ النقضِ أو لا قال ابنُ الرِّفعةِ في حاشيةِ الكفايةِ : يظهرُ تخريجُها على وجهينِ فيما إذا باعَ المُستعيرُ ما بَناه على الأرضِ المُستعارةِ بعدَ رُجوعِ المعيرِ وكذا بيعُ البناءِ على الأرضِ المُستأجرةِ بعدَ انقضاءِ أيّامِها وفي ذلك وجهانِ د وقوله قال ابنُ الصلاحِ الظاهرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله أو لا وكتب عليه أمَّا لو مَلكه المُسلمُ قبل حُكمِ الحاكِمِ بنقضِه فلا يُهدمُ لانتِفاءِ دَليل الهدمِ حينئذٍ وكتب أيضًا قال الجلالُ البُلقينيُّ : لو كان جارُه مسجِدًا أو وقفًا على جِهةٍ عامَّةٍ أو على مُعيَّنٍ فالظاهرُ أنّه كالمِلْكِ والجيرانُ أربعونَ دارًا من الجوانِبِ الأربعةِ ، وهي اليمينُ واليسارُ والأمامُ والخلفُ كما تقرَّرَ في باب الوصيَّةِ وهل يدخُلُ في ذلك جيرانُه المُقابلونَ له لم أرَ مَنْ تعرَّضَ لذلك أو يُطلَقُ على الذي يُلاصِقُ دارِه هذا مُحتمَلٌ وقوله وهل يدخُلُ في جيرانِه المُقابلُ أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) قال العِراقيُّ : وأفتيت بمَنعِ بُروزِ الذِّمِّيِّ في البحرِ والخُلْجانِ ونحوِها على جارٍ له مُسلمٍ لما فيه من الاطِّلاعِ على عَورةِ المُسلمينَ والتعظيمِ عليهم ، وهو المعنَى المعتبَرُ في مَنعِ الإعلاءِ بل قياسُ مَنعِ المُساواةِ في البناءِ مع المُساواةِ في البُروزِ فيه بُعدٌ .

(٢) (قوله : وإنْ لم يشرِطْ عليهم في العقدِ) وبه صَرَّحَ ابنُ الصبَّاغِ والمحامِليُّ وقال إنّه قضيَّةُ إطلاقِ العقدِ ولو شرَطَ كان تأكيدًا وقال ابنُ الرِّفعةِ إنّ قول التنبيه ويُمنَعونَ أي بالشرطِ كما قاله الماورديُّ ثمّ قال وإذا لم يشرِطْ عليهم ذلك قال الماورديُّ فالمُستحَبُّ أن لا يعلو ا هـ وجرى عليه ابنُ المُلقِّنِ : فقَيَّدَ به كلامَ المُصنِّفِ قال الأذْرَعيُّ : ويُشبه أن يكونَ مَوضِعُ الخلافِ ما إذا لم يشرِطْ فإنْ شرَطَ مُنِعوا بلا خلافٍ ا هـ والّذي يقتضيه كلامُ الشافعيِّ والجُمهورِ الأوَّلُ .

(٣) أخرجه الدارقطني بسند حسن (٢٥٢/٣) حديث (٣٠) وأورده البخاري تعليقًا مجزومًا به في كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه ؟ .

عالٍ كان أولى (وإنْ رَضي الجارُ) بذلك فإنّه يُمنَعُ منه ؛ لأنّ المنعَ منه لحَقِّ الدِّينِ لا لمحضِ حَقِّ الجارِ سواءٌ أكان بناءُ المسلمِ مُعتدِلا أم في غايةِ الانخِفاضِ ، قال البُلْقينيُّ (١) : ومَحَلُّ المنعِ إذا كان بناءُ المسلمِ مِمّا يُعتادُ في السُّكنَى ، فلو كان قَصِيرًا لا يُعتادُ فيها ؛ لأنّه لم يتِمّ بناؤُه أو ؛ لأنّه هدَمَه (٢) إلى أنْ صارَ كذلك لم يُمنَع الذِّمِّيُّ من بناءِ جِدارِه على أقَلَّ مِمّا يُعتادُ في السُّكنَى لئلا يتعَطَّلَ عليه حَقُّها الذي عَطَّله المسلمُ باختيارِه أو تعَطَّلَ عليه بإعسارِه ، قال الجُرجانيُّ : والمُرادُ بالجارِ (٣) أهلُ مَحَلَّتِه دونَ جَميعِ البلَدِ قال الزَّرْكشيُّ : وهو ظاهرٌ .

(وكذا) يُمنَعُ من (المساواةِ) لما مَرَّ (فيُهدَمُ) ما يحصُلُ به التطويلُ والمساواةُ (لا عالٍ اشتراه) مَثَلا ولم يكنْ مستحَقَّ الهدمِ (أو بَنوه قبل أنْ تُملَك بلادُهم) فلا يُهدَمُ ؛ لأنّه وضِعَ بحَقٍّ لكنْ يُمنَعُ طُلوعَ سَطْحِه إلا بعدَ تحجِيرِه (٤) بخلافِ المسلمِ ؛ لأنّه مَأمونٌ ويُمنَعُ صِبيانُهم من الإشرافِ على المسلمِ بخلافِ صِبيانِنا حَكاه في الكِفايةِ عن الماوَرْديِّ (٥) ، فإنْ انهدَمَ البناءُ المذكورُ امتنَعَ العُلو والمساواةُ كما صَرَّحَ به الأصلُ قال الزَّرْكشيُّ : ولو استأجَرَ دارًا عاليةً لم يُمنَع من سُكناها بلا خلافٍ قاله في المُرْشِدِ وهل يجري مِثلُه (٦) فيما لو مَلَك دارًا لها روشَنٌ حيثُ قُلنا : لا يُشرَعُ له الروشَنُ أي وهو الأصَحُّ أو لا يجري ؛ لأنّ التعليةَ من فوقِ المِلْكِ والروشَنَ لحَقِّ الإسلامِ ، وقد زادَ فيه ؟ نَظَرٌ (٧) انتهى .

---

(١) (قوله : قال البُلْقينيُّ) أي وغيرُه وقوله ومَحَلُّ المنعِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو ؛ لأنّه هدمَه) أو انهدمَ .

(٣) (قوله : قال الجُرجانيُّ والمُرادُ بالجارِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الإسنَويُّ ليت شَعري أيعتبرُ في الجارِ أربعونَ من كُلِّ جانِبٍ أم لا وقال الأذرَعيُّ هل المُرادُ هنا الجارُ المُلاصِقُ فقط أو المرجعُ فيه إلى العُرفِ أو يعتبَرُ أربعونَ دارًا من كُلِّ جانِبٍ أو مَن كان بناؤُه على دارِ غيرِه أو العِبرةُ بالمحَلّةِ لم أرَ فيه شيئًا إلا قول الجُرجانيّ في الشافي أنّه يُمنَعُ من التعليةِ على أهل مَحَلَّتِه دونَ جميعِ البلدِ ، وهو قضيّةُ ما في تعليقِ البغَويّ والمذكورُ في المعتمَدِ . ا هـ وقال في الطُّرَرِ : المذهبُ والجارُ أربعونَ دارًا من كُلِّ جِهةٍ .

(٤) (قوله : إلا بعدَ تحجيرِه) قال الأذرَعيُّ : قد يُقالُ التحجيرُ إحداثُ تعليةٍ إنْ كان ببناءٍ ونحوه.

(٥) (قوله : حَكاه في الكفايةِ عن الماورديِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وهل يُجرَى مثلُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : فيه نظَرٌ) الظاهرُ الأوّلُ .

(و) يُمنَعونَ **(من رُكوبِ الخيل)** (١) إنْ لم ينفرِدوا ، لأنّ فيه عِزًّا **(فإنْ انفرَدوا)** ببلدةٍ أو قَرْيةٍ في غيرِ دارِنا **(فوجهانِ)** أحدُهما : يُمنَعونَ خَوفًا من أنْ يتقوَّوا به علينا ، وثانيهما : لا يُمنَعونَ كإظهارِ الخمرِ قال الأذرَعيُّ : وهو الأقرَبُ إلى النصّ (٢) قال : ولو استعنَّا بهم في حَربٍ حيثُ يجوزُ ، فالظَّاهرُ تمكينُهم من رُكوبِها (٣) من القِتالِ **(لا)** من رُكوبِ **(البغالِ ولو نفيسةً)** ، لأنّها في نفسِها خَسيسةٌ (٤) **(و)** لا من رُكوبِ الحُمُرِ ولو نفيسةً لذلك .

(وكذا البراذينُ الخسيسةُ) بخلافِ النفيسةِ **(ويركبونَها عَرْضًا)** بأنْ يجعَلوا أرجُلَهم من جانبٍ واحدٍ قال في الأصل : ويحسُنُ (٥) أنْ يتوسَّطَ فيُفرِّقُ بين أنْ يركبوا إلى مسافةٍ قَريبةٍ من البلَدِ أو إلى بَعيدةٍ فيُمنَعونَ في الحضَرِ ويركبونَها **(بالأُكُفِّ لا السرْجِ وبالرِّكابِ الخشَبِ)** لا الحديدِ ونحوِه تمييزًا لهم عنّا ليُعطَى كلٌّ حَقَّه **(ويُمنَعونَ من حَملِ السّلاحِ)** مُطلَقًا **(و)** من **(اللُّجُمِ المزَيَّنةِ بالتَّبرَيْنِ)** أي : الذَّهبِ والفِضَّةِ قال الزَّرْكشيُّ في الأولى : ولعَلَّه محمولٌ على الحضَرِ ونحوِه (٦) دونَ الأسفارِ المخوفةِ والطَّويلةِ **(هذا)** كلُّه **(في الرِّجالِ لا)** في **(النِّساءِ والصِّبيانِ)** ونحوِهما فلا يُمنَعونَ من ذلك إذْ لا صِغارَ عليهم كما لا جِزيةَ عليهم حَكاه الأصلُ عن ابنِ كجٍّ وأقرَّه وتوقَّف فيه الزَّرْكشيُّ وقال : الأشبه خلافُه ، لأنّهم صحَّحوا أنّ النِّساءَ يُؤمَرنَ بالغيارِ والزُّنّارِ والتميِيزِ في الحمَّامِ قال : وما حُكي عن ابنِ كجٍّ وجهٌ ضَعيفٌ

---

(١) (قوله : ومن رُكوبِ الخيلِ) لقولِه تعالى : ﴿ومن رِباطِ الخيلِ تُرهبونَ به عَدوَّ الله﴾ فأمَرَ أولياءَه بإعدادِها لأعدائه وقال ﷺ : «الخيلُ معقودٌ بنَواصيها الخيرُ إلى يومِ القيامةِ» أي الغنيمةُ وروِي «الخيلُ ظُهورُها عِزٌّ» وقد ضُرِبَتْ عليهم الذِّلَّةُ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ ، وهو الأقرَبُ إلى النصّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وقال الزركشيُّ ويُشبه ترجيحُ الجوازِ كما في نظيرِه من البناءِ انتهى وفيه نظَرٌ فس وقال الدميري يظهرُ ترجيحُ الجوازِ كما في نظيرِه من البناءِ .

(٣) (قوله : فالظاهرُ تمكينُهم من رُكوبِها) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لأنّها في نفسِها خَسيسةٌ) ولأنّهم إنّما يركبونَها بلا سَرجٍ وبإكافٍ ورِكابِ خَشَبٍ وليستْ حينئذٍ مِمَّا يركبُها أعيانُ الناسِ ولا تجمُّلَ ولا تعاظُمَ برُكوبِها .

(٥) (قوله : قال في الأصلِ ويُحسِنُ إلخ) ضعيفٌ وكتب أيضًا ينبغي أنْ يُمنَعوا الرُّكوبَ مُطلَقًا من غيرِ ضَرورةٍ في مَواطِنِ الزحمةِ كالأسواقِ الجامِعةِ للمُسلمينَ ونحوِها لما فيه من الإهانةِ لهم والأذَى والتأذِّي به بخلافِ المُسلمِ غ .

(٦) (قوله : ولعَلَّه محمولٌ على الحضَرِ ونحوِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

انتهى . ويُجابُ بأنّ ما استنَدَ إليه كالضَّروريّ لحُصول التميِيزِ به بخلافِ ما هنا قال ابنُ الصلاحِ : وينْبَغي مَنعُهم (١) من خِدمةِ الملوكِ والأمَراءِ كما يُمنَعونَ من رُكوب الخيْل .

(فرعٌ : ويُلجَأ في الزَّحمةِ إلى أضيقِ الطُّرُقِ (٢) ولا يُصَدَّرُ في مجْلسٍ فيه مسلمونَ) بحيثُ لا يقَعُ في وهْدةٍ ولا يصدِمُه جِدارٌ لخبرِ الصحيحينِ : «لا تبدَءُوا اليهودَ ولا النصارَى بالسلامِ وإذا لَقيتُم أحدَهم في طريقٍ فاضطرُّوه إلى أضيقِه ، فإنْ خَلت الطُّرُقُ عن الزَّحمةِ فلا حَرج ولا يُوقَّرُ» (٣) كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولا يُصَدَّرُ (٤) في مَجْلسٍ فيه مسلمونَ) إهانةً له (٥) **(وتحرُمُ موادَّتُه)** (٦) لقوله تعالى : ﴿لا تجِدُ قومًا يُؤْمِنونَ بالله واليومِ الآخِرِ يُوادُّون مَن حادَّ الله ورَسوله﴾ [المجادلة : ٢٢] الآيةَ ولا يُنافي هذا ما مَرَّ في الوليمةِ من أنّه تُكرَه مُخالَطَتُه لأنّ المُخالَطةَ ترجِعُ إلى الظّاهرِ والموادَّةُ إلى الميْل القلْبيّ

(فصلٌ : وعليهم ولو نِساءً) في دارِنا (٧) **(لُبسَ الغيارِ)** بكسرِ المُعجَمةِ ، وإنْ لم يُشرَطْ عليهم **(وهو أنْ يخيطَ)** كلٌّ منهم **(بمَوضعٍ لا يُعتادُ)** (٨) الخياطةُ عليه

---

(١) (قوله : قال ابنُ الصلاحِ وينبغي مَنعُهم إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب ما نَصُّه قال ابنُ الصلاحِ في فتاويه : ينبغي أنْ يُمنَعَ الذِّمّيُّ من استِخدامِ مَن فيه فراهةٌ من العبيدِ كالتُّركيِّ وغيرِه كما يُمنَعُ من رُكوب الخيل والسُّروجِ لما فيه من الشرَفِ .

(٢) (قوله : ويُلجَأ في الزحمةِ إلى أضيقِ الطُّرُقِ) أي وُجوبًا قال في الحاوي ولا يمشونَ إلا أفرادًا مُتفرِّقينَ .

(٣) صحيح : سبق تخريجه .

(٤) (قوله : ولا يُوقَّرُ كما صَرَّحَ به الأصلُ ولا يُصَدَّرُ إلخ) فيحرُمُ كُلٌّ منهما قال جَلالُ الدِّينِ البُلْقينيُّ أُستُفتيت في جَوازِ سُكنَى نَصْرانيٍّ في رَبعٍ فيه مُسلمونَ فوقَ مُسلمينَ فأفتيت بالمنعِ وألحَقْته بالتصْديرِ في المجلسِ وقوله وأفتيت بالمنعِ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : إهانةً له) دخل بعضُهم على بعضِ مُلوكِ العرَب وعنده يهوديٌّ أدناه وعَظَّمَه فأنشَدَه
يا ذا الذي طاعَتُه جَنّةٌ وحُبُّه مُفترِضٌ واجِبٌ أنّ الذي شُرِفت من أجَله يزعُمُ هذا أنّه كاذِبٌ
فاشْتدَّ غَضَبُ الملك وأمَرَ بسَحب اليهوديِّ وصَفعَه لاستِحضارِه تكْذيبَ المعصومِ الذي هو سَبَبُ شرَفِه وشرَفِ أهل السمَواتِ والأرضِ .

(٦) (قوله : وتحرُمُ موادَّتُه) نَعَم إنْ رُجي إسلامُه فيُظهِرُ استِجلابَه بالمودَّةِ ونحوِها مع الاقتِصادِ غ .

(٧) (قوله : في دارِنا) خرج به ما إذا انفرَدوا بمَحَلّه فإنّ لهم تركَه .

(٨) (قوله : وهو أنْ يخيطَ بمَوضِعٍ لا يعتادُ إلخ) تبعًا في تفسيرِ الغيارِ القاضي والبغَويّ ...... =

كالكتِفِ (**على ثَوبه الظَّاهرِ لونًا يُخالفُه**) أي يخيطُ عليه ما يُخالفُ لونَه (**ويلبسُه**) وذلك للتَّمييزِ ، ولأنّ عُمَرَ - رضي الله عنه - صالحَهم على تغْيِيرِ زيِّهم بمحضَرٍ من الصحابةِ كما رواه البيهقيُّ ، وإنّما لم يفعَلْه النبيُّ ﷺ بيهودِ المدينةِ ونصارَى نَجْرانَ ؛ لأنّهم كانوا قَليلينَ مَعروفينَ ، فلمَّا كثُروا في زَمَنِ الصحابةِ وخافوا من التِباسِهم بالمسلمينَ احتاجوا إلى تمييزٍ قال في الأصلِ : وإلقاءُ منديلٍ ونحوِه كالخياطةِ ، واستبعده ابنُ الرِّفعةِ (١) .

(**والأولى باليهودِ الأصفرُ** (٢) **وبالنصارَى الأزرَقُ**) قال في الأصلِ : أو الأكهبُ ، ويُقالُ له : الرماديُّ (**وبالمجوسِ الأحمَرِ**) قال في الأصل : أو الأسودِ قال البُلْقينيُّ : وما ذكر من الأولى لا دَليلَ عليه انتهى . ويُكتفى عن الخياطةِ بالعمامةِ كما عليه العملُ (٣) الآنَ (**ويشُدُّ**) كلٌّ منهم (**زُنَّارًا**) بضمِّ الزَّاي (**وهو خَيْطٌ غليظٌ**) يُشَدُّ به وسَطَه (**فوق الثِّياب**) لما مَرَّ قال الماوَرديُّ : ويستوِي فيه سائرُ الألوانِ قال في الأصل : وليس لهم إبدالُه بمنطَقةٍ ومنديلٍ ونحوِهما (**والجمعُ بينهما**) أي : الغُبارِ والزُّنَّارِ (**أولى**) مُبالَغةً في شُهرَتِهم .

(**ومَن لَبِسَ منهم قَلَنسوةً يُميِّزُها**) عن قَلانِسِنا (**بذُؤَابةٍ**) بالمُعجَمةِ أي : عَلامةٍ (**فيها ، فإنْ دَخَلوا حَمَّامًا به مسلمونَ أو**) كانوا في غيرِه (**مُتجَرِّدينَ**) عن ثيابِهم بحَضْرةِ مسلمينَ (**تميَّزوا**) عنهم (**بجَلاجِلَ في أعناقِهم أو خَواتِمَ حَديدٍ أو رَصاصٍ**) لا ذَهبٍ وفِضَّةٍ لما مَرَّ (**ويجزونَ نَواصِيهم**) كما أمَرَ به عُمَرُ - رضي الله عنه - (**ولا يُرْسِلونَ الضَّفائرَ**) كما يفعَلُه الأشرافُ والأجْنادُ (**وتجعَلُ المرأةُ خُفَّيْها لونَيْنِ**) كأنْ تجعل أحدَهما أسودَ والآخَرَ أبيضَ ، قال في الأصل : ولا يُشترَطُ التمييزُ بكلِّ هذِه الوجوه بل يكفي بعضُها .

(**وللمسلماتِ دُخولُ الحمَّامِ بلا ضَرورةٍ ويُكرَه بلا حاجةٍ**) كما مَرَّ ذلك في الغُسل مع دَليله (**ويُمنَعَنَّ**) بنونِ التوكيدِ (**الذِّمِّيَّاتُ دُخوله مع المسلماتِ**) (٤) قال

= وغيرِهما وما أورَدَه الماورديُّ وغيرُه أنّه بعضُ الثِّياب الظاهرةِ من عِمامةٍ أو غيرِها .

(١) (قوله : واستبعده ابنُ الرِّفعةِ) وقال البُلْقينيُّ إنّه ممنوعٌ لعدمِ استقرارِه .

(٢) (قوله : والأولى باليهودِ الأصفرُ إلخ) قال الماورديُّ : ولو لبسَ الكُلُّ لونًا واحِدًا جاز ومَن تميَّزَ منهم بلباسٍ وألفناه ليس له العُدولُ عنه للاشْتِباه . ا هـ .

(٣) (قوله : كما عليه العمَلُ) قاله الماورديُّ وغيرُه .

(٤) (قوله : ويُمنَعنَ الذِّمِّيَّاتُ دُخوله مع المُسلماتِ) قال ابنُ العِمادِ ينبغي تقييدُ مَنعِهنّ منه ...=

الرافِعِيُّ : لأنّهنَّ أجنَبيّاتٌ في الدِّينِ ، وتقَدَّمَ في النّكاحِ ما له بهذا تعَلُّقٌ .

(ولو لَبِسَ الذِّمّيُّ الحريرَ أو تعَمَّمَ أو طَيلَسَ لم يُمنَع) كما لم يُمنَع [1] من رَفيعِ القُطنِ والكتّانِ .

(وعليهم الانقيادُ لحُكمِنا) الذي يعتقِدونَ تحريمَه كالزّنا والسرِقةِ ، فإذا فعَلوه أجرَيْنا عليهم حُكمَ الله تعالى فيه كما مَرَّ .

(و) عليهم (الإعانةُ) لَنا (بلا تضَرُّرٍ) منهم إذا استعَنّا بهم (والكفُّ عن إظهارِ اعتِقادِهم) المنكرَ كاعتِقادِهم (في المسيحِ وعُزَيْرٍ) صلى الله وسلم عليهما (و) مِثلُ (التثليثِ) أي : قولِهم : اللهُ ثالثُ ثلاثةٍ .

(ويُمنَعونَ) في دارِنا (من إظهارِ الخمرِ [2] والناقوسِ والخِنزيرِ وأعيادِهم وقِراءَةِ كتُبِهم) لما فيه من إظهارِ شَعائرِ الكفرِ (و) من (إظهارِ دَفنِ مَوتاهم والنوحِ واللَّطمِ (و) من (إسقاءِ مسلمٍ خمرًا) أو إطعامِه خِنزيرًا (و) من (رَفعِ أصواتِهم على المسلمينَ و) من (استِبذالِهم إيّاهم في المِهنِ) أي : الخِدمةِ (بأجرةٍ وغيرِها) سواءٌ أشُرِطَ ذلك في العَقدِ عليهم أم لا .

(فإن أظهَروا شيئًا من ذلك عُزِّروا ولم يُنتقض) به (عهدُهم ولو شُرِطَ) عليهم (نَقضُه) أي : انتِقاضُه (به) ، لأنّا لا نتضَرَّرُ به ، ولأنّهم يتدَيَّنونَ به بخلافِ القِتالِ ونحوِه مِمّا يأتِي ، وحَمَلوا الشرطَ المذكورَ على تخويفِهم وذكرُ التعزيرِ في إظهارِ دَفنِ مَوتاهم وما عُطِفَ عليه وعدمُ انتِقاضِ عهدِهم بذلك من زيادتِه .

= بما إذا كشَفتِ المُسلماتُ من جَسَدِهنّ زيادةً على ما يبدو حال المِهنةِ وإلا فلا مَنعَ ، لأنّه يحِلُّ لهنّ أن يُبدينَه للكافِراتِ كما في الروضةِ في كِتاب النكاحِ ا هـ وتقَدَّمَ ثَمَّ أنّ الأوجَه خلافُ ما في الروضةِ ش وقوله قال ابنُ العِمادِ : ينبغي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : لم يُمنَع) قال الغزّيُّ وغَلِطَ مَن فهِمَ من هذه العِبارةِ الإباحةَ ، لأنّ عدمَ المنعِ أعَمُّ من الإذنِ .

(٢) (قوله : ويُمنَعونَ من إظهارِ الخمرِ إلخ) ، وإن لم يُشرَطْ عليهم في العقدِ كما صَرَّحَ به القاضي أبو الطيِّب وابنُ الصبّاغِ والرُّويانيُّ والمحامِليُّ ونقَله في الذخائرِ عن الأصحاب ويُمنَعونَ من إظهارِ المعازِفِ وإظهارُها استِعمالُها بحيثُ يسمعُها مَن ليس في دورِهم قاله الإمامُ وقوله كما صَرَّحَ به القاضي أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله قاله الإمامُ وكتب أيضًا بضابطِ التظاهرِ أن يكونَ بحَيثُ يطَّلِعُ عليهم من غيرِ تجَسُّسٍ .

(فإنْ قاتلوا) المسلمينَ **(بلا شُبهةٍ** (١) **أو مَنَعوا الجزيةَ أو الانقيادَ للحُكمِ)** بمعنى امتِناعِهم منه بالقوَّةِ والعُدَّةِ لا بالهرَب **(انتقضَ عهدُهم)** ، وإنْ لم يُشرَطْ عليهم الانتِقاضُ بذلك ، ولا الامتِناعُ منه لمُخالَفتِهم مُقتضَى العَقْدِ بخلافِ ما إذا قاتلوا لشُبهةٍ (٢) كما مَرَّ في البُغاةِ ، قال في الأصل في الثانيةِ : كذا قاله الأصحابُ وخَصَّه الإمامُ بالقادِرِ (٣) أمَّا العاجزُ إذا استمهلَ فلا يُنتقضُ عهدُه بذلك قال : ولا يبعُدُ أخذُ الجزيةِ من الموسِرِ المُمتنِعِ قَهرًا ولا يُنتقضُ عهدُه كسائرِ الدُّيُونِ ، ويُخَصُّ قولُهم بالمُتغَلِّبِ المُقاتِلِ انتهى . وظاهِرٌ أنَّ كلامَ الإمامِ الأوَّلَ مَفهومٌ من تعبيرِ الأصحاب بالمنعِ .

(ولو نَكحَ مسلمةً) ووطِئها **(أو زَنَى بها)** (٤) مع عِلمِه بإسلامِها **(أو قتل)** مسلمًا (٥) **(قتلا يُوجِبُ القصاصَ)** ، وإنْ لم نوجِبه عليه كذِمِّيٍّ حُرٍّ قتل عبدًا مسلمًا (٦) **(أو قطع طريقًا)** على مسلمٍ **(أو تجسَّسَ للكفَّارِ)** أي : لأجلهم بأنْ تطَّلعَ على عَوراتِنا ونَقَلها إليهم أو آوى جاسوسًا لهم **(أو دَعا)** مسلمًا **(إلى دينِه)** أو

---

(١) (قوله : فإنْ قاتلوا بلا شُبهةٍ إلخ) استشكل الإمامُ النقضَ بالقِتال ، لأنَّه فعلٌ فكيف تُقطَعُ العُقودُ بالأفعال ، وأجابَ بأنَّ الذِّمَّةَ لمَّا كانت جائزةً من جانِب الذِّمِّيِّ أُلحِقت في حَقِّه بالعُقودِ الجائزةِ والعقدُ الجائزُ إذا انتفى مَقصودُه بالكُلِّيَّةِ لم يبعُد انقِطاعُه ، وإنْ كان الصادِرُ فعلا .

(٢) (قوله : بخلافِ ما إذا قاتلوا لشُبهةٍ إلخ) وكقِتالهم الصائلينَ وقُطَّاعِ الطريقِ مِنَّا .

(٣) (قوله : وخَصَّه الإمامُ بالقادِرِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أو زَنَى بها) قال الناشِريُّ وحُكمُ مُقدَّماتِ الجِماعِ كالزِّنا ، وهو صَحيحٌ .

(٥) (قوله : أو قتل مُسلمًا) مُقتضَى تقييدِ التنبيه بالمُسلمِ أنَّه لو قتل ذِمِّيًّا أو قطع عليه الطريقَ لم يكُنْ كذلك وأقرَّه عليه النوويُّ في تصحيحِه لكنْ عَبَّرَ الحاوِي الصغيرُ بقوله وقطعُ الطريقِ وقتلٌ موجِبٌ القِصاصَ وكذا عِبارةُ الروضةِ وأصلها ، وهو مُتناوِلٌ لفعلِ ذلك مع الذِّمِّيِّ وقَيَّدَ في الأمِّ والمُختصَرِ قطعَ الطريقِ بكونِه على مُسلمٍ وفي معناه القتلُ أيضًا وقال ابنُ العِمادِ والصوابُ أنَّه لا فرقَ ، لأنَّ التعَرُّضَ لأهل الذِّمَّةِ حَرامٌ كالتعَرُّضِ للمُسلمينَ وتركُ التعَرُّضِ لهم من أحكامِ الإسلامِ المُلتزَمةِ بعَقدِ الجِزيةِ وأيَّدَه غيرُه بأنَّه يجِبُ علينا دَفعُ أهلِ الحرب عنهم واستِنقاذُ مَنْ أسِرَ منهم كما قاله في التنبيه وقوله مُقتضَى تقييدِ التنبيه إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله قال ابنُ العِمادِ : الصوابُ أنَّه لا فرقَ .

(٦) (قوله : قتل عَبدًا مُسلمًا) أو فرعَه المُسلمَ .

فتنَه عن دينِه (**أو قَذَف مسلمًا أو سَبَّ اللَّه أو رَسوله** [١] **أو الإسلامَ**) أو القُرآنَ (**جَهْرًا**) أو نحوها (**مِمَّا لا يتدَيَّنونَ به ، فإنْ شُرِطَ انتِقاضُ العهدِ به أُنْتُقِضَ وإلا فلا**) [٢] يُنتقضُ لمُخالَفتِه الشرطَ في الأوَّل [٣] دونَ الثاني ، وهذا ما صححه المنهاجُ كأصله [٤] والشرحُ الصغيرُ ونَقَله الزَّرْكشيُّ وغيرُه عن نصِّ الشَّافِعِيِّ ، ووقع في أصل الروضةِ [٥] تصحيحُ أنّه لا انتِقاضَ بذلك مُطْلَقًا ، لأنّه لا يخلُّ بمقصودِ العَقْدِ ، وعلى الأوَّل لو نَكَحَ كافرةً ثمّ أسلمَتْ بعدَ الدُّخول فوطِئها في العدَّةِ لم يُنْتقض عهدُه فقد يسلمُ فيستمِرُّ نِكاحُه قال البُلْقينيُّ : والقياسُ أنّ لواطَه [٦] بمسلمٍ كزِناه بمسلمةٍ ، وسواءٌ انتقضَ عهدُه أم لا يُقامُ عليه موجَبُ ما فعله من حَدٍّ أو تعزيرٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، أمَّا ما يتدَيَّنونَ به كقولهم : القُرآنُ ليس من عندِ اللَّه فلا انتِقاضَ به مُطْلَقًا (**فلو شَرَطَ**) عليه (**ذلك**) أي : الانتِقاضَ به (**ثمّ قُتِلَ بمسلمٍ أو بزِناه**) حالةَ كونِه (**مُحصَنًا بمسلمةٍ صارَ مالُه فيئًا**) ، لأنّه حَرْبيٌّ مقتولٌ ومالُه تحت أيدينا لا يُمكِنُ صَرْفُه لأقاربه الذِّمّيِّينَ لعدمِ التوارُثِ ولا للحَرْبيِّينَ ، لأنّا إذا قَدَرنا على مالهم أخَذْناه فيئًا أو غَنيمةً وشرطُ الغنيمةِ هنا ليس مَوجودًا ، وقيلَ : لا يصِيرُ فيئًا ، والترجِيحُ من زيادتِه وبه صَرَّحَ البُلْقينيُّ [٧] .

---

(١) (قوله : أو سَبَّ الله أو رَسوله) قال في الأنوارِ ، وإنْ ذَكره بما يُخالفُ مَذهبَهم كنِسبَتِه إلى الزِّنا أو القدحِ في نَسَبه انتقضَ شرَطَ أو لم يشرِطْ وقيل ذِكْرُه بما يُخالفُ مَذهبَهم كذِكْرِه بما يُوافِقُه .

(٢) (قوله : وإلا فلا) قد يدخُلُ في قوله وإلا فلا ما لو أشكل الحالُ في أنّه يُشترَطُ أم لا لكنْ قال ابنُ أبي عَصْرونٍ في الانتِصارِ يجبُ تنْزيلُه على أنّه مَشروطٌ ، لأنّ مُطْلَقَ العقدِ يُحمَلُ على المتعارَفِ ، وهذا العقدُ في مُطْلقِ الشرعِ كان مُشتمِلا على هذه الشرائطِ ، وهي فائدةٌ جَليلةٌ وقال ابنُ الرِّفعةِ : إنّ فيه نظَرًا .

(٣) (قوله : لمُخالفتِه الشرطَ في الأوَّل) كبَذْلِ الجِزيَةِ ولإضرارِه بالمُسلمينَ كالقِتال .

(٤) (قوله : وهذا ما صَحَّحَه المنهاجُ كأصله إلخ) ، وهو الراجِحُ وجرى عليه الأصفونيُّ وصاحِبُ الأنوارِ وصاحِبُ الحاوِي الصغيرِ وفُروعِه .

(٥) (قوله : ووقَعَ في أصل الروضةِ إلخ) ، وهو غَريبٌ .

(٦) (قوله : قال البُلْقينيُّ والقياسُ أنّ لواطَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وبه صَرَّحَ البُلْقينيُّ فقال إنّه الأصحُّ) بل الصوابُ وتبعَه في الخادمِ قال جَلالُ الدِّينِ البُلْقينيُّ هذه المسألةُ يتلقَّى حُكْمُها مِمَّا ذَكره الرافعيُّ في باب الأمانِ فإنّه قال ولو دخل حَربِيٌّ دارَنا بأمانٍ أو عَقْدِ ذِمَّةٍ أو لرِسالةٍ ثمّ نَقَضَ العهدَ والتَحِقَ بدارِ الحرب فذكر عَقْدَ الجِزْيةِ ثمّ ذكر أحكامَ مَوتِه بعدَ النقضِ وأنّ الأصحَّ من القولينِ أنّ ماله يكونُ لورَثَتِه والقولُ ...... =

(فرعٌ : إذا نَقضَ الذِّمّيُّ العهدَ بقِتاله) لَنا (قُتِلَ) ولا يبلُغُ المأمَنَ لقوله تعالى ﴿فإنْ قاتلوكم فاقْتُلوهم﴾ [البقرة : ١٩١] ، ولأنّه لا وجه لإبلاغِه مَأمَنَه مع نصبه القِتالَ (أو) انتقضَ عهدُه (بغيرِه ولم يسألْ تجديدَ العهدِ فللإمامِ الخيرةُ فيه من قتلٍ [(١)] وغيرِه) من استرْقاقٍ ومَنٍّ وفِداءٍ ولا يلزَمُه أن يُلْحِقَه بما منه ، لأنّه كافرٌ لا أمانَ له كالحربيِّ ، وقولُه : ولم يسألْ تجديدَ العهدِ من زيادتِه هنا ، وأخرج ما لو سَألَ ذلك فتجِبُ إجابتُه ، ويُفارِقُ ما ذكر من أمنه صَبيٌّ حيثُ يُلْحَقُ بمَأمَنِه بأنّ ذلك يعتقِدُ لنفسِه أمانًا ، وهذا فعل باختيارِه ما أوجَبَ الانتِقاضَ ، واستشكلَ ما ذُكِرَ بما ذَكروه من أنّ الدَّاخِلَ دارَنا بهدنةٍ أو أمانٍ يُلْحَقُ بمَأمَنِه إذا انتقضَ عهدُه مع أنّ حَقَّ الذِّمّيِّ آكدُ منه ، وأجِيبَ بأنّ الذِّمّيَّ [(٢)] مُلتزِمٌ لأحكامِنا وبالانتِقاضِ زالَ التزامُه لها بخلافِ ذاك فإنّه ليس مُلتزِمًا لها ، وقضيَّةُ الأمانِ رَدُّه إلى مَأمَنِه .

(و) إذا انتقضَ أمانُ رَجُلٍ (لم يُنتقض أمانُ نِسائه وصِبيانِه) ، لأنّه قد ثَبَت لهم الأمانُ ولم يُوجَدْ منهم خيانةٌ ناقِضةٌ فلا يجوزُ سَبيُهم ولا إرْقاقُهم ويجوزُ تقريرُهم في دارِنا (فإنْ طَلَبوا دارَ الحرب بُلِّغْنَ) أي : النِّساءُ مَأمَنَهنَّ (دونَ الصِّبيانِ حتى يبلُغوا أو يطلُبهم مستحِقُّ الحضانةِ) إذ لا حُكمَ لاختيارِهم قبل ذلك ، ولأنّهم بعدَ البُلوغِ بصَدَدِ أنْ تُعقَدَ لهم الجزيةُ فلا يفوتُ ذلك علينا ، فإنْ بَلَغوا وبَذَلوا الجزيةَ فذاك وإلا أُلحِقوا بدارِ الحرب وكالنِّساءِ الخَناثَى وكالصِّبيانِ المجانينُ والإفاقةُ كالبُلوغِ .

(ولو نَبَذَ ذِمّيٌّ) إلينا (العهدَ وسَألَ إبلاغَه المأمَنَ أجبناه) ، لأنّه لم تبدُ منه خيانةٌ (ويكتُبُ الإمامُ) بعدَ عَقدِ الذِّمّةِ (اسمَ مَنْ عَقَدَ له ودينَه وحِليَته) قال

= الآخَرُ ونَصَّ عليه في المُختصَرِ وسيرِ الواقِديِّ واختاره أبو إسحاق أنّه يكونُ فيئًا قال الرافعيُّ : عن القول الأصحّ أنّه نَصَّ عليه في كِتاب المُكاتب واختاره المُزَنيّ هـ وجَزَمَ به المُصَنِّفُ ثَمَّ ويُفرِّقُ بينهما بأنّه هنا قُتِل بموجِب ما انتقضَ عَهدُه به بخلافِه ثَمَّ .

(١) (قوله : فللإمامِ الخيرةُ فيه من قتلٍ إلخ) فإنْ أسلمَ قبل الاختيارِ سَقَطَتْ عنه الأمورُ الأربعةُ وكتب أيضًا فإنْ أسلمَ قبل الاختيارِ امتنعَ غيرُ المنّ أمّا لو أسلمَ بعدَ اختيارِ الرّقّ فيرقُّ أو القتل فيُطْلَقُ أمّا المُفاداةُ فتلزَمُ .

(٢) (قوله : وأجيبَ بأنّ الذِّمّيَّ إلخ) قال ابنُ العِمادِ والفرقُ أنّ عَقدَ الذِّمّةِ ثَبَت في مُقابَلةِ الانقيادِ ولم يُوجَدْ فانتفى بانتِفاءِ شرطِه بخلافِ عَقدِ الأمانِ فإنّا التزَمناه لا في مُقابَلةٍ فوجب علينا الوفاءُ به وأيضًا ففي تبليغِه المأمَنَ مع نَقضِ العهدِ ترغيبٌ له في دُخول دارِ الإسلامِ وعَقدُ الجِزيةِ فيه ترغيبٌ لأهل الحرب في دُخول دارِ الإسلامِ والإقامةِ بها وذلك وسيلةٌ إلى عَقدِ الجِزيةِ الذي به يُرجَى إسلامُهم .

في الأصل : فيتعَرَّضُ لسِنِّه أهو شيخٌ أم شابٌ (**ويصِفُ أعضاءَه الظَّاهرةَ**) من وجهه ولحيتِه وجَبهتِه وحاجِبيه وعَيْنَيْه وشَفتيه وأنفِه وأسنانِه وآثارِ وجهه إنْ كان فيه آثارٌ (**ولونَه**) من سُمرةٍ وشُقرةٍ وغيرِهما (**ويجعَلُ لكلٍّ**) من طَوائفِهم (**عَريفًا مسلمًا يضبطُهم ويُعَرِّفُ**) الإمامَ الأولى ليعرِف (**بمَنْ مات أو أسلمَ**) أو بَلَغَ منهم (**أو دخل فيهم ، وأمَّا مَنْ يحضُرُهم لأدائها**) أي : ليُؤَدِّي كلٌّ منهم الجزيةَ (**أو ليشتكي إليه**) أي : الإمامِ (**مِمَّنْ تعَدَّى**) عليهم مِنَّا أو منهم (**فيجوزُ**) جَعلُه عَريفًا لذلك (**ولو**) كان (**كافرًا**) ، وإنَّما اُشتُرِطَ إسلامُه في الغرضِ الأوَّل ، لأنَّ الكافرَ لا يُعتمَدُ خبرُه .

(كِتابُ عَقْدِ الهدْنةِ)

(**وتُسَمَّى الموادَعةُ والمعُاهدةُ**) والمسالمةُ والمهادَنةُ لُغةً : المُصالحَةُ . وشرعًا : مُصالحَةُ أهل الحرب على تركِ القِتال مُدَّةً مُعَيَّنةً بعوضٍ أو غيرِه ، وهي مُشتقَّةٌ من الهدونِ ، وهو السُّكونُ تقولُ هدَّنتُ الرجُلَ وأهدَنتُه إذا سَكَّنته ، وهدَنَ هو : سَكنَ . والأصلُ فيها قبل الإجماعِ قولُه تعالى : ﴿بَراءَةٌ من الله ورَسوله﴾ [التوبة : ١] الآيةَ وقولُه : ﴿وإنْ جَنَحوا للسَّلْمِ فاجنح لها﴾ [الأنفال : ٦١] الآيةَ «ومُهادَنَته ﷺ قُرَيْشًا عامَ الحُدَيْبيةِ» كما رواه الشيخانِ ، وهي جائزةٌ لا واجِبةٌ .

(**وفيه طرَفانِ : الأوَّلُ في شُروطِها : فيُشترَطُ**) لها أربَعةُ شُروطٍ (**أنْ يتولاها الإمامُ أو نائبُه**) إنْ كانت للكفَّارِ مُطلَقًا أو لأهل إقليمٍ كالهندِ والرُّومِ ، لأنَّها من الأمورِ العظامِ لما فيها من تركِ الجهادِ على الإطلاقِ أو في جِهةٍ ولما فيها من الأخطارِ ، ولأنَّه لا بُدَّ فيها من رِعايةِ مَصلَحَتِنا فاللائقُ تفويضُها للإمامِ أو نائبه (**وللوالي**) بإقليمٍ (**مُهادَنةُ بعضِ مَنْ في وِلايتِه**)[١] لتفويضِ مَصلَحةِ الإقليمِ إليه[٢] وقضيَّةُ كلامِه كأصله أنَّه لا يُهادِنُ جَميعَ أهل الإقليمِ وبه صَرَّحَ الفورانيُّ لكنْ صَرَّحَ العمرانيُّ بأنَّ له ذلك[٣] (**فإنْ عَقَدَ**) ها (**غيرُه**) أي غيرُ مَنْ ذكر فدخل قومٌ ممَّنْ هادَنَهم دارَنا لم يقروا لكنْ (**بَلَغوا المأمَنَ**) ، لأنَّهم دَخلوا على اعتِقادِ صِحَّةِ أمانِه (**وأنْ يكونَ للمسلمينَ فيها مَصلَحةٌ**) كقلَّتِهم أو قلَّةِ مالهم أو توقُّعِ إسلامِهم باختلاطِهم بهم أو الطَّمَعِ في قَبولهم الجزيةَ بلا قِتالٍ ، وإنفاقِ مالٍ فإنْ لم يكنْ لهم فيها مَصلَحةٌ لم يُهادِنوا بل يُقاتِلوا إلى أنْ يسلموا أو يبذُلوا الجزيةَ إنْ كانوا من أهلها قال تعالى : ﴿فلا تهنوا وتدْعوا إلى السلْمِ وأنتُم الأعلونَ﴾ [آل عمران : ١٣٩] .

---

(١) (قوله : وللوالي مُهادَنةُ بعضِ مَنْ في وِلايتِه) قال البُلْقينيُّ ويرِدُ عليه ما لو لم تكُن في إقليمِه ولكن مُجاورةً له ورأى المصْلحةَ لأهل إقليمِه في الهدنةِ معها ، لأنَّه من مَصالحِ إقليمِه وقال أيضًا ينبغي على مُقتضَى ما قالوه أن لا يختصَّ ذلك بوالي إقليمٍ بل مَن ولَّاه الإمامُ القيامَ بمَصالحِ بلدةٍ مُجاوِرةٍ للعَدوِّ جازتْ له الهدنةُ ، لأنَّه فوَّضَ إليه مَصْلحةَ بَلدِه ، وهذا منها .

(٢) (قوله : لتفويضِ مَصْلحةِ الإقليم إليه) ، وهذا التعليلُ يقتضي أنَّ له فعله بغيرِ إذْنِ الإمامِ .

(٣) (قوله : لكن صَرَّحَ العِمرانيُّ بأنَّ له ذلك) ، وهو الأوجَه ش بل الأصحُّ إذْ علته وُجودُ المصْلحةِ .

(ولو طَلَبوها لم تلزَمنا إجابَتُهم فيجتهدُ الإمامُ) وجوبًا (في الأصلَح) [١] من الإجابةِ والتركِ (وأنْ يخلوا) عَقْدُ الهدنةِ (عن كلِّ شرطٍ فاسِدٍ) كسائرِ العُقودِ وذلك (كالعَقْدِ على أنْ يترُك لهم) العاقِدُ (مسلمًا) أسيرًا (أو ماله [٢] أو يرُدَّ) إليهم (مَنْ جاءَتْ) إلينا منهم (مسلمةً) ولو أمةً أو كان لها عَشيرةٌ (أو على أنْ يُعطوا جِزيةً أقلَّ من دينارٍ أو) أنْ (يُعطِيهم مالاً) ولم تدْعُ ضَرورةٌ إليه أو على أنْ يُقيموا بالحِجازِ أو يدخُلوا الحرَمَ أو يُظهِروا الخُمورَ في دارِنا قال تعالى : ﴿فلا تهنوا﴾ [آل عمران : ١٣٩] الآيةَ وفي ذلك إهانةٌ ينبو عنها الإسلامُ وروى أبو داود في قِصَّةِ الحُدَيْبيةِ «أنه جاءَتْ نِسوةٌ مُؤمِناتٌ مُهاجِراتٌ فنزَلَ قولُه تعالى : ﴿إذا جاءَكم المُؤمِناتُ مُهاجِراتٍ﴾ [الممتحنة : ١٠] إلى قوله : ﴿فلا ترجِعوهنَّ إلى الكفَّارِ﴾ [الممتحنة :١٠] فامتنعَ ﷺ من رَدِّهنَّ» ، ولأنه لا يُؤمَنُ أنْ يفتِنَ المسلمةَ زَوجُها الكافرُ أو تزَوَّجَ كافرًا وسواءٌ أجاءَتْ مسلمةً أو أسلمَتْ بعدَ ما جاءَتْ وخرج بالمسلمِ وماله الكافرُ ومالُه فيجوزُ شرطُ تركِهما وبالمسلمةِ الكافرةُ والمسلمُ فيجوزُ شرطُ رَدِّهما - كما سَيأتي بيانُه .

(فلو دَعَتْ ضَرورةٌ) إلى إعطائِهم مالاً كأنْ خِفنا منهم الاصطِلامَ لإحاطَتِهم بنا أو كانوا يُعذِّبونَ أسرانا (وجَبَ إعطاؤُهم) ذلك للضَّرورةِ واستشكلَ بأنه مُخالِفٌ [٣] لما في السِّيرِ من نَدْب فكِّ الأسرَى وأُجِيبَ بحَمل نَدْب ما هناك على عدمِ تعذيب الأسرَى أو خَوفِ [٤] اصطِلامِهم وهل العَقْدُ في هذِه الحالةِ صحيحٌ قال الأذْرَعيُّ عِبارةُ كثيرٍ تُفهِمُ صِحَّته ، وهو بَعيدٌ والظَّاهِرُ بُطْلانُه [٥] ، وهو قضيَّةُ كلامِ الجُمهورِ (ولم يملكوه) أي ما أعطِي لهم لأخذِهم له بغيرِ حَقٍّ (ويُشترَطُ أنْ لا يزيدَ) في عَقْدِ

---

(١) (قوله : فيجتهدُ الإمامُ في الأصلحِ) قال الإمامُ وما يتعَلَّقُ باجتهادِه لا يُعَدُّ واجبًا ، وإنْ كان يتعيَّنُ عليه رِعايةُ الأصلح .

(٢) (قوله : أو ماله) قال الزركشيُّ : وينبغي أنْ يلتحِقَ به مالُ أهلِ ذِمَّتِنا وقال الأذْرَعيُّ والظاهرُ أنّه لو شرَطَ ترك ما استولوا عليه لأهلِ ذِمَّتِنا كان فاسِدًا كتركِ مالنا .

(٣) (قوله : واستشكل بأنه مُخالفٌ إلخ) قال الأذْرَعيُّ ويُشبه أنْ لا يكونَ مُخالفًا وأنّ ذاك بالنسبةِ إلى الآحادِ والكلامُ هنا بالنسبةِ إلى الإمامِ ولهذا قال الجُرجانيُّ وغيرُه هنا وهل يجبُ على الإمامِ ذلك أو يجوزُ له على وجهينِ وقد يجبُ على الإمامِ القيامُ بما لا يجبُ على الآحادِ .

(٤) (قوله : أو خَوفِ) عُطِف على تعذيب .

(٥) (قوله : والظاهرُ بُطْلانُه إلخ) ، وهو الراجِحُ .

الهذنةِ (على أربَعةِ أشهرٍ [(١)] إنْ كان بالمسلمينَ قوَّةٌ) ؛ لأنّه تعالى أمَرَ بقتلِ المُشركينَ مُطلَقًا وأذِنَ في الهدنةِ أربَعةَ أشهرٍ بقوله : ﴿فسيحوا في الأرضِ أربَعةَ أشهرٍ﴾ [التوبة : ٢] قال الشّافِعيُّ : وكان ذلك في أقوى ما كان عليه الصلاة والسلام عندَ منصَرِفِه من تبوك وروِي أيضًا «أنّه ﷺ هادَنَ صَفوانَ بنِ أميَّةَ يومَ الفتحِ أربَعةَ أشهرٍ فأسلمَ قبلَ مُضيِّها» (وعلى عَشرِ سِنينَ إنْ كان) بالمسلمينَ (ضَعفٌ) [(٢)] «لأنّه ﷺ هادَنَ قُرَيْشًا في الحُدَيبيةِ على وضعِ الحربِ عَشرَ سِنينَ» رواه أبو داود ولو احتيجَ إلى زيادةٍ على العَشرِ عَقَدَ على عَشرٍ ثمّ عَشرٍ قبل أنْ تنقضي الأولى جزَمَ به الفورانيُّ وغيرُه . ولا يجوزُ في عَقدٍ واحدٍ [(٣)] كما شمِله قولُه (ومتى زادَ) العاقِدُ (على الجائزِ) من أربَعةِ أشهرٍ عندَ قوَّتِنا أو عَشرِ سِنينَ عندَ ضَعفِنا (بطَلَ الزّائدُ) أي العَقدُ فيه (فقط) أي دونَه في المزيدِ عليه تفريقًا للصَّفقةِ قال الماوَرديُّ : هذا بالنِّسبةِ إلى أنفُسِهم أمّا أموالُهم فيجوزُ العَقدُ لها مُؤبَّدًا [(٤)] واستثنَى البُلقينيُّ [(٥)] المُهادَنةَ مع النِّساءِ فإنّها تجوزُ من غيرِ تقييدٍ بمُدَّةٍ من المُدَّتينِ السابقتينِ .

(فإنْ انقضَتْ) أي العَشرُ (والضَّعفُ) بنا (مستمِرٌّ أُستُؤنِف عَقدٌ) جديدٌ (وتتِمُّ المدّةُ إنْ استقوينا) فيها عملا بما وقع عليه العَقدُ (فلو هادَنَ مُطلَقًا) عن ذكرِ المدَّةِ (بطَلَ العَقدُ) [(٦)] ولا يُحمَلُ على المُدَّةِ المشروعةِ ، لأنّ الإطلاقَ يقتضي التأبيدَ ، وهو لا يجوزُ لمُنافاتِه مقصودَه من المصلَحةِ (أو قال) هادَنْتُكم (ما شاءَ فُلانٌ) مُثيرُ (العَدلِ مِنّا ذي رأيٍ صحّ) العَقدُ فإذا نَقضَها انتقضَتْ ، وليس له أن

---

(١) (قوله : ويُشترَطُ أنْ لا تزيدَ على أربعةِ أشهرٍ) قال الناشِريُّ : هل المُرادُ بالأربعةِ أشهرٍ أن تكونَ صِحاحًا أم لا لم أرَ فيه شيئًا .

(٢) (قوله : وعلى عَشرِ سِنينَ إن كان ضعفٌ) في معنَى الضَّعفِ شِدَّةُ المشَقَّةِ وكتب أيضًا فعند الضَّعفِ تجوزُ الزِّيادةُ على أربعةِ أشهرٍ إلى عَشرِ سِنينَ بحَسَب الحاجةِ كما في المُحَرَّرِ وغيرِه فلو اندَفعَتِ الحاجةُ بدونِ العشرِ لم تجُز الزِّيادةُ عليه .

(٣) (قوله : ولا يجوزُ في عَقدٍ واحدٍ) ، لأنّ الأصل مَنعُ الصُّلحِ بدليلِ آيةِ القِتالِ وقد ورَدَ التحديدُ بالعشرِ فتبقَى الزِّيادةُ على الأصل .

(٤) (قوله : أمّا أموالُهم فيجوزُ العقدُ لها مُؤبَّدًا) أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا هل يجوزُ ذلك في الذُّرِّيَّةِ فيه وجهانِ في الحاوِي ولعَلَّ المُرادَ ما داموا صِغارًا وإلا فلا وجه له .

(٥) (قوله : واستثنَى البُلقينيُّ) أي وغيرُه المُهادَنةَ مع النساءِ إلخ ، وهو ظاهرٌ .

(٦) (قوله : فلو هادَنَ مُطلَقًا عن ذِكرِ المُدَّةِ بطَل العقدُ) قال الناشِريُّ : وهل تُشترَطُ الذُّكورةُ والحُرِّيَّةُ يُنظَرُ في ذلك اهـ كلامُهم كالصريحِ في اشتِراطِ كُلٍّ منهما .

يشاءَ أكثَرَ من أربَعةِ أشهرٍ عندَ قوَّتنا ولا أكثَرَ من عَشرِ سِنينَ عندَ ضَعفِنا [١] **(لا لرَجُلٍ منهم)** ؛ لأنّ الكافرَ لا يحكمُ علينا ولا لفاسِقٍ ولا لمَن لا رأيَ له **(فإنْ قال)** هادَنتُكم **(ما شاءَ الله لم يجُز)** أي لم يحِلَّ ولم يصِحَّ للجَهالةِ ، وأمَّا قولُه ﷺ : «هادَنتُكم ما شاءَ الله» ؛ فلأنّه يُعلمُ ما عندَ الله بالوحيِ دونَ غيرِه **(ولو دخل)** إلينا **(بأمانٍ لسَماعِ كلامِ الله فاستمع في مَجالسَ يحصُلُ فيها البيانُ)** التامُّ **(بَلَغَ المأمَنَ ولا يُمهلُ أربَعةَ أشهرٍ)** لحُصولِ غرَضِه .

(الطَّرَفُ الثاني في أحكامِها فبالعَقْدِ) الفاسدِ لها **(نُبلِّغُهم المأمَنَ)** ونُنذِرُهم إنْ كانوا بدارِنا ويجوزُ قِتالُهم بعدَ ذلك ، وإنْ كانوا بدارِهم جازَ قِتالُهم بلا إنذارٍ **(وبالصحيحِ يُكفُّ عنهم)** الأذَى مِنَّا ومن أهلِ الذِّمَّةِ **(إلى انقضاءِ المدَّةِ أو)** إلى أنْ **(ينقُضوها)** أي الهدنةَ بأنْ يصدُرَ منهم ما يقتضي الانتِقاضَ [٢] قال تعالى : ﴿فأتِمُّوا إليهم عهدَهم إلى مُدَّتِهم﴾ [التوبة : ٤] وقال : ﴿فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾ [التوبة : ٧] **(ولا يلزَمُنا دَفعُ الحربيّينَ عنهم [٣] ولا)** مَنعُ **(بعضِهم من بعضٍ)** ؛ لأنّ مقصودَ الهدنةِ الكفُّ لا الحِفظُ بخلافِ الذِّمَّةِ **(فإنْ أخذ الحربيُّونَ مالَهم)** بغيرِ حَقٍّ **(وظَفرنا به رَدَدْناه)** إليهم لزومًا ، وإنْ لم يلزَمنا استِنقاذُه كما نَرُدُّه على المسلمينَ والذِّمِّيِّينَ .

(ولا يُنتقضُ العهدُ بموتِ الإمامِ وعَزلِه) فيلزَمُ الإمامَ بعدَه إمضاؤُه .

(ولا) يُنتقضُ **(بتبيُّنِ فسادِها)** أي الهدنةِ **(بالاجتهادِ بل بالنصِّ أو الإجماعِ)** **(وينبَغي)** للإمامِ إذا عَقَدَ الهدنةَ **(أنْ يكتُبَ بها)** كِتابًا **(ويُشهدَ عليها)** فيه ليعمَلَ به مَنْ بعدَه قال الأذرَعيُّ : والمُتبادَرُ من ذلك الاستِحبابُ [٤] ويُشبه أنْ يجبَ ليرجِعَ إليه عندَ التنازُعِ في شُروطِها **(ولا بأسَ أنْ يقولَ)** فيها **(لكم ذِمَّةُ الله وذِمَّةُ رَسولِه عليه الصلاة والسلام)** **(وذِمَّتي)** .

(فإنْ أخَذوا مالاً أو سَبُّوا) الله أو القُرآنَ أو **(رَسولَ الله)** ﷺ أو قاتلوا

---

(١) (قوله : عند ضعفِنا) أي أو انتهاءِ الحاجةِ .

(٢) (قوله : بأنْ يصدُرَ منهم ما يقتضي الانتِقاضَ) كقِتالنا بلا شُبهةٍ .

(٣) (قوله : ولا يلزَمُنا دَفعُ الحربيّينَ عنهم) لو انفرَدوا ببلدٍ بطرَفِ بلادِ الإسلامِ لم يلزَمنا دَفعُ أهلِ الحرب عنهم ولو أمكنَ ذكره في الكفاية .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ والمُتبادَرُ من ذلك الاستِحبابُ) هو الأصحُّ .

المسلمينَ (أو آووا عَيْنًا) عليهم أو قتلوا مسلمًا (١) (أو تجسَّسوا) كأن كاتبوا أهلَ الحرب (جميعًا) في الصُّورِ كلِّها (أو) فعل (بعضُهم) شيئًا من ذلك (وسكت الباقونَ عنه انتقضَ) العهدُ (ولو لم يعلموه نقضًا) ولم يحكم حاكمٌ بنقضِه لإتيانِهم بما يخِلُّ بالعَقدِ (٢) (وبيَّتوا في بلادِهم بلا إنذارٍ) ، وإنْ لم يعلموا أنّ ما أتوا به ناقِضًا لآيةِ : ﴿وإن نكثوا أيمانَهم من بعدِ عهدِهم﴾ [التوبة :] ولصَيرورَتِهم حينَئذٍ كما كانوا قبل المُهادَنةِ (والنازِلُ بنا) أي بدارِنا بأمانٍ أو هدنةٍ (نَبلُغُه المأمَنَ) ولا نَغتالُه قبل وصوله المأمَنَ (فإنْ أنكرَه عليهم الباقونَ) فيما مَرَّ بقولٍ أو فِعلٍ بأنْ اعتزَلوهم أو بَعَثوا إلى الإمامِ بأنّا مُقيمونَ على العهدِ لم يُنتقض عهدُهم ، وإن كانوا أتباعًا (٣) ثم (نظَرت فإنْ تميَّزوا عنهم بيَّتناهم) أي منتقضي العهدَ (وإلا أنذَرناهم) أي الباقينَ (ليتمَيَّزوا) عنهم (أو يُسلموهم إلينا فإنْ أبَوا) ذلك (مع القُدرةِ) عليه (فناقِضونَ) للعهدِ (بخلافِ عَقدِ الذِّمَّةِ) فنقضُه من البعضِ ليس نَقضًا من الباقينَ بحالٍ لقوَّتِه (والقولُ قولُ منكرِ النقْضِ) بيمينِه ، لأنّ الأصلَ عدمُه (ولو) أي وكلُّ ما (أُختُلف في كونِه ناقِضًا في الجزيةِ نُقِضَ هنا قطعًا) لضَعفِ هذا وقوَّةِ ذاك وتأكُّدِه بالجزيةِ .

(فرْعٌ : لو استشعَرَ الإمامُ خيانَتهم بأماراتٍ) تدُلُّ عليها (لا) بمُجرَّدِ (توهُّمٍ لم يُنتقض) عهدُهم (بل يُنبَذُ) إليهم جوازًا (العهدُ) قال تعالى : ﴿وإمَّا تخافنَّ من قومٍ خيانةً فانبذ إليهم﴾ [الأنفال : ٥٨] بخلافِ عَقدِ الذِّمَّةِ لا يُنبَذُ بذلك ، لأنّه عَقدُ مُعاوضةٍ (٤) مُؤَبَّدٌ ، ولأنّ أهلَها في قَبضَتِنا فيسهلُ التدارُك عندَ ظُهورِ الخيانةِ ، ولأنّ

---

(١) (قوله : أو قتلوا مُسلمًا) أي ذِمِّيًا وكتب أيضًا إذا كان عَمدًا مَحضًا أو عُدوانًا أو شِبه عَمدٍ لا خطأً ودَفعًا لصائلٍ أو قاطِعٍ غ وكتب أيضًا قال الزركشيُّ ما أطلقَه في قِتال المُسلمين موضِعه اذا لم يكُن بشُبهةٍ أمَّا لو أعانوا البُغاةَ مُكرهينَ فيُشبه أنْ لا يُنتقضَ كما سَبقَ في أهل الذِّمَّةِ .

(٢) (قوله : لإتيانِهم بما يُخلُّ بالعقدِ) «ولأنّه ﷺ لمَّا هادَنَ بَني قُرَيظةَ أعانَ بعضُهم أبا سُفيانَ على حَرب النبيِّ ﷺ في الخنـدَقِ فنَقضَ النبيُّ ﷺ عَهدَ جميعِهم وغَزاهم» وكذلك لمَّا قتل رَجُلانِ من بَني بَكرٍ وهم حُلفاءُ قُرَيشٍ رَجُلا من خُزاعةَ وهم حُلفاءُ النبيِّ ﷺ وأوى بعضُ أهل مَكَّةَ القاتِل ولم يُنكِر الباقونَ غَزاهم النبيُّ ﷺ وفتحَ مَكَّةَ ولأنّ عَقدَ الهدنةِ يتِمُّ بعَقدِ بعضِهم ورِضا الباقينَ ويكونُ السُّكونُ رِضًا بذلك فوجب أنْ يكونَ النقضُ مثله .

(٣) (قوله : لم يُنتقض عَهدُهم ، وإن كانوا أتباعًا) لقوله تعالى :﴿أنجَينا الذينَ ينهونَ عن السُّوءِ﴾ .

(٤) (قوله : لأنّه عَقدُ مُعاوضةٍ إلخ) ولأنّ الهدنةَ أمانٌ فنُقِضَتْ بالخوفِ ، ولأنّ الذِّمَّةَ أقوى بدَليل تأبيدِها .

المُغَلَّبَ فيه جانبُهم ولهذا تجِبُ الإجابةُ إليه بخلافِ عَقْدِ الهدنةِ وجَروا في التعليل الثاني على الغالب من كونِ أهل الذِّمَّةِ ببلادِنا وأهل الهدنةِ ببلادِهم واعتبَرَ ابنُ الرِّفعةِ في جَوازِ النبذِ (١) بالخوفِ حُكمَ الحاكِمِ به ؛ لأنَّه يحتاجُ إلى نَظَرٍ واجتهادٍ وردَّه الزَّركشيُّ (٢) **(ويُنذِرُهم)** بعدَ نَبذِ عهدِهم **(ويبلُغُهم مَأمَنَهم)** (٣) قبل قِتالهم إن كانوا بدارِنا وفاءً بالعهدِ ، ولأنَّ العَقدَ لازمٌ قبل ذلك **(وهو)** أي مَأمَنُهم **(دارُ الحرب)** وتبليغُهم إيَّاه يكونُ **(بالكفِّ)** للأذى مِنَّا ومن أهل الذِّمَّةِ **(عنهم بعدَ استيفاءِ حَقِّ الآدميِّ منهم)** إن كان .

(فرعٌ) يجبُ على الذينَ هادَنَهم الإمامُ الكفُّ عن قَبيحِ القولِ والعملِ في حَقِّنا وبَذلُ الجميلِ منهما فلو **(نَقَصوا المسلمينَ من الكرامةِ)** لهم **(أو الإمامَ من التعظيمِ)** له بعدَ أنْ كانوا يُكرِمونَهم ويُعَظِّمونَه **(سَألهم)** عن سَبَبِ ذلك **(فإنْ لم يُقيموا حُجَّةً)** أي عُذرًا **(ولم ينتهوا نَقَضَ العهدَ وأنذَرَهم)** قبل نَقضِه ، وإن أقاموا عُذرًا يُقبَلُ مِثلُه قِبَله .

(فصلٌ) لو **(صالَحَ)** الإمامُ الكفَّارَ أي هادَنَهم **(بشرطِ رَدِّ مَن جاءَ)** نا **(منهم مسلمًا صحَّ)** (٤) فيجبُ الوفاءُ به لقوله تعالى : ﴿وأوفوا بالعهدِ﴾ [الإسراء : ٣٤] **(ولم يجُز)** بذلك **(رَدُّ المرأةِ** (٥) **المسلمةِ)** إذ لا يُؤمَنُ أن يُصيبها زَوجُها الكافرُ أو

---

(١) (قوله : واعتبَرَ ابنُ الرِّفعةِ في جَوازِ النبذِ إلخ) قال الأذرَعيُّ : وهذا يُوهِمُ أنَّ نَقضَ الإمامِ لا ينفذُ إلا أن يحكُمَ به حاكِمٌ وليس كذلك بل المُرادُ منه ما ذكره الرافعيُّ أنَّه لا يُنتقضُ بنفسِ الخوفِ وظُهورِ الأمارةِ خلافًا لأبي حامدٍ وكلامُ الحاوي صَريحٌ في ذلك . ا هـ .

(٢) (قوله : وردَّه الزركشيُّ) فقال ، وهو عَجيبٌ أوقعَه فيه كلامُ الماورديِّ ، وهو عند التأمُّل صَريحٌ في أنَّ المُرادَ أنَّه لا يُنتقضُ بنفسِ الخوفِ بل لا بُدَّ من أن يحكُمَ بنَقضِه أي يقوى عنده الحُكمُ به وكتب أيضًا وردَّه الزركشيُّ أي وغيرُه قال الأذرَعيُّ : والمُرادُ ما ذكره الرافعيُّ وغيرُه أنَّه لا يُنتقضُ بنفسِ الخوفِ وظُهورِ الأمارةِ خلافًا لأبي حامدٍ وكلامُ الحاوي صَريحٌ في ذلك .

(٣) (قوله : ويُبلِّغُهم مَأمَنَهم) لو كان له مَأمَنٌ لزِمَ الإمامَ إلحاقُه بمسكنِه منهما ولو كان يسكُنُ بَلدَينِ تخيَّرَ الإمامُ .

(٤) (قوله : لو صالحَ بشرطِ رَدِّ مَن جاءَ منهم مُسلمًا صَحَّ) أي إذا كان له عَشيرةٌ تحميه وتمنَعُه وضابطُه كُلُّ مَن لو أسلمَ في دارِ الحرب لم تجب عليه الهجرةُ جاز شرطُ رَدِّه في عَقدِ الهدنةِ .

(٥) (قوله : ولم يجُز بذلك رَدُّ المرأةِ) «لأنَّه ﷺ لمَّا شرَطَ جاءَتْه أمُّ كُلثومِ بنتُ عُقبةَ بنِ أبي مسلمةَ فجاءَ أخَواها عُمارةُ والوليدُ في طَلَبِها وجاءَتْ سُبيعةُ بنتُ الحارثِ الأسلَميَّةُ مُسلمةً فجاءَ زَوجُها في طَلَبِها وجاءَتْ سُعدَى زَوجةُ صَيفيِّ بنِ إبراهيم بمَكَّةَ فجاءَ في طَلَبِها وقال يا محمَّدُ ...... =

تزوَّجَ بكافرٍ ، ولأنّها عاجزةٌ عن الهرَب منهم وأقربُ إلى الافتِتانِ ، وقد قال تعالى : ﴿إذا جاءَكُم المؤمِناتُ﴾ [الممتحنة : ١٠] الآيةَ **(فإنْ صَرَّحَ بشرطِ رَدِّها لم يصِحَّ)** لذلك **(ويفسُدُ به العَقْدُ)** لفسادِ الشرطِ ومِثلُها الخُنثَى فيما يظهَرُ [١] **(فإنْ جاءَتْ)** إلينا **(مسلمةً)** أو أسلمَتْ بعدَ مجيئِها **(وطالَبَ الزَّوجُ بمَهرِها)** لارتِفاعِ نِكاحِها بإسلامِها قبل الدُّخول أو بعدَه **(لم نُعطِه)** له أي لم يجب علينا إعطاؤُه له [٢] ، وأمَّا قوله تعالى : ﴿وآتوهم﴾ أي الأزواجَ ﴿ما أنفقوا﴾ [الممتحنة : ١٠] أي من المُهورِ فهو ، وإنْ كان ظاهرًا في وجوب الغُرْمِ مُحتمِلٌ لنَدْبه الصادِقِ بعدمِ الوجوب الموافِقِ للأصل ورَجَّحوه على الوجوب لما قامَ عندَهم في ذلك ، وأمَّا غُرْمُه ﷺ لهم المهْرَ ؛ فلأنَّه كان قد شَرَطَ لهم رَدَّ مَنْ جاءَتْنا مسلمةً ثمّ نُسِخَ ذلك بقوله : ﴿فلا ترجِعوهنَّ إلى الكفّارِ﴾ [الممتحنة : ١٠] فغرِمَ حينئذٍ لامتِناعِ رَدِّها بعدَ شرطِه .

(وإنْ أسلمَتْ) أي وصَفتِ الإسلامَ **(مَنْ لم تزَلْ مجنونةً فإنْ أفاقت رَدَدْناها له)** لعدمِ صِحَّةِ إسلامِها وزَوال ضَعفِها والتقييدُ بالإفاقةِ من زيادتِه وذكره الأذْرَعيُّ وغيرُه للاحتِرازِ عَمَّا إذا لم تُفِق فلا تُرَدُّ أخذًا مِمَّا يأتِي في المجنونِ **(وكذا إنْ جاءَتْ عاقلةً ، وهي كافرةٌ)** سواءٌ أطلَبها في الصُّورتَينِ زَوجُها أم محارِمُها **(لا إنْ أسلمَتْ)** قبل مجيئِها أو بعدَه **(ثمّ جُنَّتْ)** أو جُنَّت ثمّ أسلمَتْ بعدَ إفاقتِها **(وكذا إنْ شَككنا)** في أنَّها أسلمَتْ قبل جُنونِها أو بعدَه فإنّها **(لا تُرَدُّ)** ولا نُعطِيه مَهْرَها .

(ولو جاءَتْ صَبيّةٌ مُمَيِّزةٌ تصِفُ الإسلامَ لم نَرُدَّها) ، لأنّا ، وإنْ لم نُصحِّح إسلامَها نَتوقَّعُه فيُحتاطُ لحُرْمةِ الكلمةِ **(إلا إنْ بَلَغَتْ ووصَفتِ الكفرَ)** فنَرُدُّها .

(ولو هاجَرَ) قبل الهدنةِ أو بعدَها **(العبدُ أو الأمةُ ولو مستولدةً ومُكاتبةً ثمّ أسلمَ)** كلٌّ منهما **(عَتَقَ)** ، لأنّه إذا جاءَ قاهرًا لسَيِّدِه مَلَكَ نفسَه بالقهرِ فيُعتقُ ، ولأنّ الهدنةَ لا توجِبُ أمانَ بعضِهم من بعضٍ فبالاستيلاءِ على نفسِه مَلَكها **(أو أسلمَ ثمّ هاجَرَ قبل الهدنةِ فكذا)** يُعتقُ لوقوعِ قَهْرِه حالَ الإباحةِ **(أو بعدَها فلا)**

= لنا رَدَّ النساءِ فاردُدْ علينا نِساءَنا فتوقَّف ﷺ مُتوقِّعًا لأمرِ الله تعالى حتى نَزَل ﴿إذا جاءَكُم المؤمِناتُ مُهاجِراتٍ﴾ إلى قوله : ﴿فلا ترجعوهنّ إلى الكُفَّارِ﴾ فامتنعَ ﷺ من رَدِّهنّ» .

(١) (قوله : ومثلُها الخُنثَى فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أي لم يجب علينا إعطاؤُه له) ، لأنّ البُضعَ ليس بمالٍ حتى يشمَله الأمانُ كما لا يشمَلُ الأمانُ زَوجَته ولأنّه لو وجب رَدُّ بَدَلها لكان مهرُ المثل دونَ المُسَمَّى ؛ لأنّه للحَيلولةِ فلمّا لم يجب مهرُ المثل لم يجب المُسَمَّى .

يُعتقُ ، لأنّ أموالهم محظورةٌ حينئذٍ فلا يملكها المسلمُ بالاستيلاءِ (ولا يُرَدُّ) إلى سَيِّدِه ، لأنّه جاءَ مسلمًا مُراغِمًا له والظّاهرُ أنّه يسترِقُّه ويُهينُه ولا عَشيرةَ له تحميه (بل يُعتِقُه السيِّدُ فإنْ لم يفعَلْ باعَه الإمامُ) عليه (لمسلمٍ أو اشتراه للمسلمينَ) عِبارةُ الأصل أو دَفعَ قيمَته (من بيتِ المال وأعتقَه عنهم ولهم ولاؤُه) واعلم أنّ هِجْرَته إلينا ليستْ شرطًا في عِتقِه بل الشرطُ فيه أن يغلبَ على نفسِه قبل الإسلامِ إنْ كانت هدنةٌ ومُطلَقًا إنْ لم تكنْ فلو هربَ إلى مَأمَنٍ ثمّ أسلمَ ولو بعدَ الهدنةِ أو أسلمَ ثمّ هربَ قَبلها عَتقَ ، وإنْ لم يُهاجِرْ فلو مات قبل هجرَتِه مات حُرًّا يرِثُ ويُورَثُ ، وإنّما ذَكروا هِجْرَته ، لأنّ بها يُعلمُ عِتقُه غالبًا .

(وأمّا المُكاتبةُ فتبقَى مُكاتبةً إنْ لم تُعتق فإنْ أدَّتْ) نُجومَ الكِتابةِ (عَتقت) بها (وولاؤُها لسَيِّدِها ، وإنْ عَجَزَتْ ورَقَّتْ وقد أدَّتْ شيئًا) من النُّجوم (بعدَ الإسلامِ لا قَبله حُسِبَ) ما أدَّتْه (من قيمَتِها) الواجِبةِ له (فإنْ وفَّى بها أو زادَ) عليها (عَتقت) ، لأنّه استوفى حَقَّه (وولاؤُها للمسلمينَ) ولا يُرَدُّ عليها من بيتِ المال ، لأنّها كالمُتبرِّعةِ عنهم به ولفوزِها بالعتقِ في مُقابَلَتِه (ولا يسترجِعُ) من سَيِّدِها (الفاضِلَ) أي الزّائدَ (وإنْ نَقَصَ) عنها (وفَّى من بيتِ المال) .

(ولا يُرَدُّ صَبيٌّ و) [1] لا (مجْنونٌ) لضَعفِهما ولهذا لا يجوزُ الصُّلحُ بشرطِ رَدِّهما (حتى يبلُغَ) الصبيُّ (أو يُفيقَ المجْنونُ ويصِفَ) كلٌّ منهما (الكفرَ) أو لم يصِفْ شيئًا فيما يظهرُ [2] فإنْ وصَفَ الإسلامَ لم يُرَدَّ [3] .

(وإنْ جاءَ) منهم (حُرٌّ بالغٌ) عاقلٌ (مسلمٌ والردُّ مَشروطٌ) علينا (نَظَرَت

---

(١) (قوله : ولا يُرَدُّ صَبيٌّ إلخ) ما صَرَّحَ به تبعًا لأصله من امتِناعِ الردِّ يُخالِفُ ما رَجَّحاه في باب اللقيطِ من أنّ الحيلولةَ بين الصبيِّ إذا أسلمَ وبين أهله مُستحَبّةٌ لا واجِبةٌ والجمعُ بينهما أنّ الكلامَ هناك محمولٌ على ما إذا كانوا في دارِنا والكلامُ هنا في جَوازِ رَدِّه إلى دارِ الكُفرِ فإنّهم يتمَكّنونَ من استِمالتِه ورَدِّه إلى الكُفرِ بخلافِ ما إذا كانوا مُقيمينَ عندنا فإنّهم لا يتمَكّنونَ من ذلك وأيضًا فالصبيُّ إذا وصَفَ الإسلامَ وجب علينا أن نأمُره بالصلاةِ والصّيامِ وسائرِ الطاعاتِ ليتمَرَّنَ على ذلك ، وإنْ قُلنا بعدمِ صِحّةِ إسلامِه وفي رَدِّه إلى دارِ الكُفرِ تضييعٌ لهذا الواجِب .

(٢) (قوله : أو لم يصِف شيئًا فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لم يُرَدَّ) ، لأنّه لا يجوزُ إجبارُ المُسلمِ على الانتِقال من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ في دارِ الإسلامِ فكيف يُجبَرُ على دُخول دارِ الحرب .

فإن لم تكن له عشيرةٌ تحميه لم يُرَدَّ وإلا رُدَّ إن طَلَبته عَشيرَتُه) ، وإن عَجَزَ عنهم كما «رَدَّ النبيُّ ﷺ أبا جَندلٍ رضي الله عنه على أبيه سُهيلِ بنِ عَمرٍو» رواه البُخاريُّ ، ولأنّ الظَّاهرَ أنّهم يحمونه ، وأمَّا كونُهم أنفُسُهم يُؤذونَه بالتقييدِ ونحوِه فلا عِبرةَ به ، لأنّهم يفعَلونَه تأديبًا في زَعمِهم **(لا)** إن طلَبه **(غيرُهم)** فلا يُرَدُّ **(إلا إن كان المطلوبُ يقهرُهم)** وينفلتُ منهم فيُرَدُّ وعليه حُمِلَ «رَدُّ النبيِّ ﷺ أبا بَصِيرٍ لمَّا جاءَ في طَلَبه رَجُلانِ فقتلَ أحدَهما في الطَّريقِ وأفلَتَ الآخرُ» رواه البُخاريُّ ، أمَّا إذا لم يطلُبه أحدٌ فلا يُرَدُّ وخرج بقوله من زيادتِه والردُّ مَشروطٌ ما إذا لم يُشرَطْ فلا يجبُ الردُّ مُطلَقًا .

(ولا يلزَمُ المطلوبَ الرُّجوعُ) [١] إليهم **(بل له قتلُ طالبه)** دَفعًا عن نفسِه ودينِه ولذلك لم يُنكِرِ النبيُّ ﷺ على أبي بَصِيرٍ امتناعَه وقتلَ طالبه . **(ولَنا التعريضُ له به)** [٢] أي بقتله لما روى أحمَدُ في مسنَدِه أنّ عُمَرَ قال لأبي جَندَلٍ : حينَ رُدَّ إلى أبيه أنّ دَمَ الكافرِ عندَ الله كدَمِ الكلبِ يُعَرِّضُ له بقتل أبيه ، ولأنّ الإمامَ إنّما التزَمَ بالهدنةِ أن يمتنِعَ عنهم ويمنَعَ الذينَ يُعادونَهم ، وهم المسلمونَ يومئذٍ فأمَّا مَن أسلمَ بعدُ فلم يشرِطْ على نفسِه شيئًا ولا تناوله شرطُ الإمامِ ، لأنّه لم يكن في قَبضَتِه وخرج بالتعريضِ التصريحُ فيمتنِعُ نَعَم مَن أسلمَ منهم [٣] بعدَ الهدنةِ له أن يُصَرِّحَ بذلك كما يقتضيه كلامُهم ، لأنّه لم يشرِطْ على نفسِه أمانًا لهم ولا تناوله شرطُ الإمامِ قاله الزَّركشيُّ **(ولا يُمنَعُ الإقامةَ)** عندَنا **(بل يُؤمَرُ بها نَدبًا سِرًّا)** بأن يقولَ له الإمامُ سِرًّا لا ترجِع ، وإن رجعت فاهرَب إن قَدِرت قال في الأصل : ويقولُ للطَّالب لا أمنَعُك منه إن قَدِرت عليه ولا أعينُك إن لم تقدِرْ **(ومعنى الردِّ له التخليةُ بينه وبينهم)** كما في رَدِّ الوديعةِ لا إجبارُه على الرُّجوعِ إذ لا يجوزُ إجبارُ المسلمِ على الإقامةِ بدارِ الحرب **(فلو شَرَطَ في العَقْدِ أن يبعَثَ به الإمامُ)** إليهم [٤]

---

(١) (قوله : ولا يلزَمُ المطلوبَ الرُّجوعُ) قضيَّتُه أنّ له الرُّجوعُ لكن في البيانِ أنّ عليه في الباطِنِ أن يهرَبَ من البلدِ إذا عَلِمَ أنّه قد جاءَ مَن يطلُبُه ، وهذا ظاهرٌ لا سيَّما إذا خَشي على نفسِه الفِتنةَ بالرُّجوعِ .

(٢) (قوله : ولنا التعريضُ له به) قَيَّدَه البُلقينيُّ بأن يكونَ ذلك بغيرِ حَضرةِ الإمامِ اهـ ما ذكره ممنوعٌ .

(٣) (قوله : نَعَم مَن أسلمَ منهم إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أن يبعَثَ به الإمامُ إليهم) أي من غيرِ طلَبٍ .

(لم يصِحَّ) إلا أن يُرادَ بالبعثِ الردُّ بالمعنى السابقِ فظاهرٌ أنّه يصِحُّ والترجيحُ من زيادتِه وعِبارةُ الأصل ولو شَرَطَ الإمامُ في الهدنةِ أن يبعَثَ إليهم مَن جاءَه مسلمًا فمن الأصحاب مَن قال : يجبُ الوفاءُ بشرطِه ومُقتضى هذا أن لا يُعتبَرَ الطَّلَبُ ونقَلَ الرُّويانيُّ عن النصِّ أنّه يفسدُ العَقْدُ بهذا الشرطِ [1] وذكر أنّهم لو طَلَبوا مَن جاءَنا منهم ، وهو مُقيمٌ على كفرِه مكَّنَّاهم منه وأنّهم لو كانوا شَرَطوا أن تقومَ بردِّه عليهم وفَّينا بالشرطِ انتهى بزيادةٍ .

(فصلٌ) لو **(عُقِدتْ)** أي الهدنةُ **(بشرطِ أنْ يرُدُّوا مَنْ جاءَهم)** مِنَّا **(مُرتدًّا صحَّ)** ولَزِمَهم الوفاءُ به سواءٌ أكان رَجُلاً أم امرأةً حُرًّا أو رَقيقًا **(فإنِ امتنَعوا من رَدِّه فناقِضونَ)** للعهدِ لمخالَفتِهم الشرطَ **(أو)** عُقِدتْ **(على أنْ لا يرُدُّوه جازَ [2] ولو)** كان المُرتدُّ **(امرأةً)** فلا يلزَمُهم رَدُّه لأنّه ﷺ ، «شَرَطَ ذلك في مُهادَنةِ قُرَيْشٍ حيثُ قال لسُهيْلِ بنِ عَمرٍو وقد جاءَ رَسولاً منهم مَن جاءَنا منكم مسلمًا رَدَدْناه ومَن جاءَكم مِنَّا فسُحقًا سُحقًا» ومِثلُه ما لو أطلَقَ العَقْدَ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ **(ويغرَمونَ)** فيها **(مَهرَها)** أي المُرتدَّةِ قال البُلْقينيُّ : وهو عَجِيبٌ ، لأنّ الرِّدَّةَ تقتضي انفِساخَ النِّكاحِ قبلَ الدُّخول وتوقُّفَه على انقِضاءِ العدَّةِ بعدَه فإلزامُهم المهرَ مع انفِساخِ النِّكاحِ أو إشرافِه على الانفِساخِ لا وجه له [3] .

(وكذا) يغرَمونَ **(قيمةَ رَقيقٍ)** ارتدَّ دونَ الحُرِّ **(فإنْ عادَ)** الرقيقُ المُرتدُّ إلينا بعدَ أخذِنا قيمَتَه **(رَدَدْناها)** عليهم بخلافِ نَظيرِه في المهرِ قال في الأصلِ : لأنّ

---

(١) (قوله : ونَقَل الرُّويانيُّ عن النصِّ أنّه يفسدُ العقدُ بهذا الشرط) ، لأنّه إذا شرَطَ البعثَ فكأنّه منعهم الإسلامَ والهجرةَ إلى دارِ الإسلامِ ولا يجوزُ ذلك .

(٢) (قوله : أو على أن لا يرُدُّوه جاز) استثنَى البُلْقينيُّ الأحرارَ المجانينَ بعدَ الرِّدَّةِ الذينَ ذَهبوا إليهم في حال جُنونِهم نُطالبُهم بردِّهم ، لأنّ مجيئَهم إليهم لم يكُنْ باختيارِهم فلا أثرَ له فإنْ ذَهبوا في حال عَقلِهم ثمّ جُنُّوا هناك لم نُطالبهم بردِّهم قال ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك وظاهرٌ أنّ مُرادَه بالاختيارِ الذي نفاه عن المجنونِ الاختيارُ الصادِرُ عن رُؤيةٍ وتأمُّلٍ وإلا فله اختيارٌ كما صَرَّحوا به وبانَ للدَّابَّةِ اختيارٌ وقوله نُطالبُهم بردِّهم أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لا وجه له) فإنْ قيل وجهه القياسِ على مَن جاءَتْنا من نِسائهم مُسلمةً نَغرَمُ المهرُ على قولٍ سَبقَ فإسلامُ تِلْك كارتِدادِ هذه قُلْنا ذاك من أجل ما يتعَلَّقُ بالصُّلْحِ ومُراعاةِ المُسلمةِ نَغرَمُ لهم على قولِ المهرَ لظاهرِ آيةِ الامتِحانِ : ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ فلا يُقالُ عليه أن يأخُذَ المُسلمُ مهرَ بضعٍ بائنٍ منه أو مُشرفٍ على البينونةِ ا هـ وقال شيخُنا لعَلَّ وجهه حُصولُ حَيلولتِهم بيننا وبينها إذْ لولاها لأكرهناها على الرُّجوعِ على الإسلامِ فغَرِموا لذلك كاتِبُه .

الرقيقَ بدَفعِ القيمةِ يصِيرُ مِلكًا لهم والنِّساءُ لا يصِرنَ زَوجاتٍ قال : ويغرَمُ الإمامُ لزَوجِ المُرتدَّةِ ما أنفقَ من صَداقِها ؛ لأنّا بعَقدِ الهدنةِ حُلْنا بينه وبينها ولولاه لَقاتلْناهم حتى يرُدُّوها ويُشبه أنْ يكونَ الغُرْمُ لزَوجِها مُفرَّعًا [1] على الغُرْمِ لزَوجِ المسلمةِ المُهاجِرةِ ولم أرَه مُصَرَّحًا به ، وقد يُشعِرُ كلامُ الغزاليّ بخلافِه انتهى . وقولُه يصِيرُ مِلكًا لهم جارٍ على مُقتضَى كلامِه في البيعِ من صِحَّةِ بيعِه للكافرِ لكنَّ الصحيحَ في المجموعِ خلافُه كما مَرَّ ثَمَّ وجَرَى عليه المُصَنِّفُ ثَمَّ .

* * *

(١) (قوله : ويُشبه أنْ يكونَ الغُرمُ لزَوجِها مُفرَّعًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه هو كما قال وقد نَصَّ عليه الشافعيُّ في الأمِّ فقال : وبسَبَبٍ ولا نَرُدُّ إلى الأزواجِ المُشركِين عِوضًا لم نأخُذْ للمُسلمينَ فيما فات من أزواجِهم عِوضًا . ا هـ .

(كتابُ المسابَقةِ)

على الخيْلِ والسِّهامِ ونحوِهما

فالمسابَقةُ تعُمُّ المفُاضَلةَ (١) قال الأزهريُّ : النِّضالُ في الرمي والرِّهانُ في الخيْلِ والسِّباقُ فيهما **(وهي لِقَصدِ الجهادِ سُنَّةٌ)** (٢) للرِّجال للإجماعِ لقوله تعالى :﴿وأعِدُّوا لهم ما استطَعتم من قوَّةٍ﴾ [الأنفال : ٦٠] الآيةَ وفسَّرَ النبيُّ ﷺ القوَّةَ فيها بالرمي كما رواه مسلمٌ (٣) وخبرِ ابنِ عُمَرَ : «قال أجرَى النبيُّ ﷺ ما ضُمِّرَ من الخيْلِ من الحفياءِ إلى ثَنيَّةِ الوداعِ وما لم يضمُر من الثنيَّةِ إلى مسجدِ بَني زُرَيْقٍ قال سُفيانُ : من الحفياءِ إلى ثَنيَّةِ الوداعِ خمسةُ أميالٍ أو ستَّةٌ ومن ثَنيَّةِ الوداعِ إلى مسجِدِ بَني زُرَيْقٍ ميلٌ» (٤) وخبرِ أنَسٍ : «كانت العَضباءُ ناقةُ رَسولِ اللهِ ﷺ لا تُسبَقُ فجاءَ أعرابيٌّ على قَعودٍ له فسَبَقَها فشَقَّ ذلك على المسلمينَ فقال رَسولُ اللهِ ﷺ : إنّ حقًّا على اللهِ أنْ لا يرفعَ شيئًا من هذِه الدُّنيا إلا وضَعَه» (٥) وخبرِ سَلمةَ بنِ الأكوعِ : «خرج النبيُّ ﷺ على قومٍ من أسلمَ يتناضَلونَ فقال : ارموا بَني إسماعيلَ فإنّ أباكم كان راميًا» رواهما البُخاريُّ (٦) وخبرِ «لا سَبَقَ إلا في خُفٍّ أو حافرٍ أو نصلٍ»

---

(١) (قوله : فالمُسابقةُ تعمَ المفُاضَلةُ) وقد قيل في قوله تعالى : ﴿ذَهبنا نَستبِقُ﴾ أي نَنتضِلُ ذَكره صاحِبُ الصِّحاحِ .

(٢) (قوله : وهي لقصدِ الجِهادِ سُنّةٌ) قال الزركشيُّ : قضيّةُ قوله : أنّ المُسابقةَ والمُناضَلةَ سُنّةٌ تساويهما في المطلوبةِ وينبغي أنْ تكونَ المُناضَلةُ آكدُ ففي السُّنَنِ مرفوعًا ارموا واركبوا ، وإنْ ترموا خَيرٌ لكُم من أنْ تركبوا والمعنَى أنّ السهمَ ينفعُ في السعةِ والضّيقِ كمواضِعِ الحِصارِ ونحوِها بخلافِ الفرَسِ فإنّه لا ينفعُ في الضّيقِ بل رُبَّما ضَرَّ ا هـ . وقال البُلْقينيُّ : إنّهما فرضُ كِفايةٍ لتعَلُّقِهما بالجِهادِ الذي هو فرضُ كِفايةٍ . قال الماورديُّ : ومُباحٌ إذا قَصَدَ به غيره ، لأنّه قد يكونُ عُدَّةً للجِهادِ قال الأذْرَعيُّ هذا إذا قَصَدَ به اللهو أمّا إذا قَصَدَ تعَلُّمَه لقطعِ الطريقِ أو غيرِه من الأغراضِ المحُرَّمةِ فلا .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الإمارة ، باب فضل الرمي والحث عليه ، حديث (١٩١٧) .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب السبق بين الخيل ، حديث (٢٨٦٨) ومسلم ، كتاب الإمارة ، باب المسابقة بين الخيل وتضميرها ، حديث (١٨٧٠) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الرقاق ، باب التواضع ، حديث (٦٥٠١) .

(٦) رواه البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب التحريض على الرمي ، حديث (٢٨٩٩) .

رواه الترمذيُّ وحَسَّنَه وابنُ حبانَ وصححه (١) يُروى سَبقُ بسُكونِ الموحَّدةِ مَصدَرًا وبفتحِها المالُ الذي يُدفعُ إلى السابقِ (٢) قال في الروضةِ : ويُكرَه لمن عَلِمَ الرمي تركه كراهةً شَديدةً ففي صحيحِ مسلمٍ عن عُقبةَ بنِ عامرٍ - رضي الله عنه - «أنّ رَسولَ اللَّه ﷺ قال : مَن عَلِمَ الرميَ ثم تركه فليس مِنَّا أو قد عَصَى» (٣) .

(وفيه بابانِ)

(الأوَّلُ : في السبَقِ وفيه طرَفانِ)

(الأوَّلُ : في شُروطِه وهي عَشرَةٌ) :

(الأوَّلُ : أنْ يكونَ المعقودُ عليه عُدَّةً للقِتال) ، لأنّ المقصودَ منه التأهُّبُ للقِتال ، وبهذا قال الصيمَريُّ : لا يجوزُ السبَقُ والرميُ من النِّساءِ ، لأنّهنّ لَسنَ أهلا للحَرب (٤) قال الزَّركشيُّ وغيرُه : ومُرادُه أنّه لا يجوزُ بعِوضٍ مُطلَقًا (٥) فقد روى أبو داود بإسنادٍ صحيحٍ «أنّ عائشةَ سابَقتِ النبيَّ ﷺ» (٦) .

(والأصلُ) في السبَقِ (الخيلُ والإبلُ المركوبةُ) (٧) لخبرِ الترمذيِّ السابقِ (٨) ؛ ولأنّها التي يُقاتلُ عليها غالبًا وتصلُحُ للكرِّ والفرِّ بصِفةِ الكمال ، ويُفارِقُ ذلك عدمُ استِحقاقِ راكِب الإبل السهمَ الزَّائدَ بأنّ استِحقاقَه مَنوطٌ بزيادةِ المنفعةِ ، وهي في الخيل من الانعِطافِ والالتِواءِ وسُرعةِ الإقْدامِ أكثَرُ منها في الإبل وخرج بالمركوبةِ

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٣/٢٩) كتاب الجهاد ، باب في السبق ، حديث (٢٥٧٤) ، والترمذي (٤/٢٠٥) حديث (١٧٠٠) والنسائي (٦/٢٢٧) حديث (٣٥٨٩) وابن ماجه (٢/٩٦٠) حديث (٢٨٧٨) كلها عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : وبفتحِها المالُ الذي يُدفعُ إلى السابقِ) والثانيةُ أثبَتُ .

(٣) مسلم ، كتاب الإمارة ، باب فضل الرمي ... ، حديث (١٩١٩) .

(٤) (قوله : لأنّهنّ لسنَ أهلا للحَرب) مثلُهنّ الخُناثَى وتعَقَّبَ البُلقينيُّ هذا التعليل وقال : بل هنّ أهلٌ للحَرب ولكنّ ما يتعلَّقُ بالفُروسيَّةِ والرمي ليس من شأنِهنّ .

(٥) (قوله : ومُرادُه أنّه لا يجوزُ بعِوضٍ مُطلَقًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) صحيح : رواه أبو داود (٣/٢٩) كتاب الجهاد ، باب في السبق على الرِّجل ، حديث (٢٥٧٨) وابن ماجه (١/٦٣٦) حديث (١٩٧٩) .

(٧) (قوله : والإبلُ المركوبةُ) بأنْ يعتادَ المُسابقةَ عليها .

(٨) سبق تخريجه .

غيرُها كالصغيرةِ ، وعِبارةُ الروضةِ : قال الدَّارِميُّ : والَّذي تجوزُ المسابقَـةُ عليه من الخيلِ قيلَ : الذي يُسهمُ له ، وهو الجذَعُ أو الثنيُّ وقيلَ : وإنْ كـان صَغيرًا فالتقيِيدُ بالمركوبةِ في الإبل ، وترجِيحُ اعتِبارِه في الخيَل من زيادةِ المُصَنِّفِ (١) .

(ويجـوزُ) السبقُ (على الفيل والبغـل والحِمـارِ (٢) والـرميُ بأنواعِ القِسيِّ والسِّهامِ) ولو بِمسَلاتٍ وإبَرٍ لخبرِ الترمذيِّ السابقِ (٣) (وكذا المزاريقُ) ، وهي الرِّماحُ القصِيرةُ (والزَّانـاتُ) بالزَّايِ والنُّونِ ، وهي التي لها رأسٌ دَقيقٌ وحَديدتُها عَريضةٌ تكونُ مع الدَّيلمِ وهم جِيلٌ من الناسِ كما في الصِّحاحِ وذلك ؛ لأنّها أسلحةٌ يرمي بها ويبتغي بها الإصابةَ كالسِّهامِ (ورَميُ الحجَرِ باليدِ والمِقْلاعِ والمنجَنيـقِ) ؛ لأنّه ينفعُ في الحرب بخلافِ إشالَتِه باليدِ ، ويُسَمَّى العلاجَ وبخلافِ المُرامـاتِ بأنْ يرمي كلُّ واحدٍ الحجَرَ أو السهمَ إلى الآخَرِ وتُسَمَّى المُداحاةَ ؛ لأنّهما لا ينفعانِ في الحرب (والتردُّدُ بالسُّيُوفِ والرِّماحِ) للخبرِ السابقِ (٤) ؛ ولأنّـه ينفعُ في الحرب ويحتاجُ إلى مَعرِفـةٍ وحِذْقٍ .

(وأمّا المسابَقةُ على الأقدامِ والسِّباحـةُ) في الماءِ (والزَّوارِقُ والبقَرُ) ونحوها كالكِلاب (والطُّيـورُ والصِّراعُ (٥) والمُشابَكـةُ) باليـدِ ، وكلُّ ما ينفعُ في الحـرب ، كلعب شِطرَنْجٍ وخاتمٍ وكرةِ صَولجانٍ ورَمي ببُنْدُقٍ (٦) ووقوفٍ على رِجْلٍ ، ومَعرِفةِ ما في يـدٍ من شَفعٍ ووتْـرٍ (فيـجوزُ بلا عِـوضٍ) «لأنّـه ﷺ تسـابَقَ هو وعائشةُ عـلى

(١) (قوله : وترجيحُ اعتِبارِه في الخيل من زيادةِ المُصَنِّف) رجّحه البُلْقينيُّ والزركشيُّ وغيرُهما .

(٢) (قولـه : ويجوزُ السبقُ على الفيل والبغل والحِمارِ) وقيَّدَها البُلْقينيُّ بما يعتادُ المُسابقةُ عليها أمّا غيرُها فالمُسابقةُ عليها لا تُظهِرُ فروسيَّته فلا يجوزُ أخذُ السبقِ عليها .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) (قوله : والصِّراع) بكسرِ الصادِ وسَبقَ قَلمُ ابنِ الرِّفعةِ فضَبَطَه بضَمِّهـا ونَقَله عنه ابنُ النقيب وغيرُه .

(٦) (قوله : ورَمي ببُنْدُقٍ) تبعَ الرافعيُّ فيه البغَويّ وفي الكفايةِ أنّه لا خلاف فيه لكن قال البُلْقينيُّ الأرجَحُ جَـوازُه وحَكـاه عن المـاورديِّ ثمّ أورَدَ على نفسِه حديثَ عَبدِ الله بنِ مُغَفَّلٍ «أنّ رَسـول الله ﷺ نَهى عن الخذفِ» ثمّ أجابَ عنه بأنّ الخذف الرميُ بحَصـاةٍ ونحوها بين الإصْبعينِ ولا تحصُلُ به نِكايةٌ في العدوِّ بخلافِ رَمي البُنْدُقِ بالقوسِ فإنّ فيه نِكايةً كنِكايةِ المِسَلَّةِ فيُرَجَّحُ فيه الجوازُ وقال الزركشيُّ في شرحِ المنهاجِ ظاهرُ قوله وبُنْدُقِ الرمي به إلى ... =

الأقدامِ» (١) وقيسَ به البقيَّةُ أمَّا بعِوضٍ فلا يجوزُ ، لأنّها ليستْ من آلاتِ القِتالِ ، ولأنَّ الزَّوارِقَ سَبقُها بالملاحِ لا بمَنْ يُقاتِلُ فيها والتجويزُ بلا عِوضٍ في البقَرِ والترجِيحُ في المُشابَكةِ من زيادتِه (لا) على (مُناطَحةِ الكِباشِ ومُهارَشةِ الدِّيكةِ) فلا تجوزُ مُطلَقًا ، لأنّها سَفهٌ وكذا على الغطْسِ في الماءِ إلا إنْ جَرَتْ عادةٌ بالاستِعانةِ به في الحرب فكالسِّباحةِ .

الشرطُ (الثاني : مَعرفةُ الموقِفِ) الذي يجريانِ منه **(والغايةُ)** التي يجريانِ إليها لخبرِ ابنِ عُمَرَ السابقِ (٢) **(وتساوِيهما فيهما)** فلو شَرَطا تقَدُّمَ مَوقِفِ أحدِهما أو تقَدُّمَ غايتِه لم يجُز ، لأنّ القصدَ مَعرِفةُ فروسيَّةِ الفارسِ وجَودةِ سَيْرِ الفرَسِ ، ولا يُعرَفُ ذلك مع تفاوتِ المسافةِ لاحتِمالِ أنّ السبَقَ حينَئذٍ لقصَرِ المسافةِ لا لحِذْقِ الفارسِ ولا لفراهةِ الفرَسِ **(فلو أهمَلا الغايةَ وشَرَطَ أنّ المالَ لمَنْ سَبَقَ)** منهما **(أو عيَّنا الغايةَ وقالا : إنْ اتَّفقَ السبقُ في وسَطِ الميْدانِ لواحدٍ)** مِنّا **(كان فائزًا بالسبَقِ لم يصِحَّ)** أمَّا في الأولى ، فلأنّهما قد يُديمانِ السيْرَ حِرصًا على المالِ فيُتعبانِ وتهلك الدَّابَّةُ ولتفاوتِ الأغراضِ باختلافِ الدَّوابِّ في قوَّةِ السيْرِ في الابتِداءِ وبعدَه فتعَيَّنَتِ المعرِفةُ لقطعِ النِّزاعِ كما في الثمَنِ والأجرةِ ، وأمَّا في الثانيةِ ، فلأنّا لو اعتبَرنا السبَقَ في خلالِ الميْدانِ لاعتبَرناه بلا غايةٍ مُعَيَّنةٍ ، ولأنّ الفرَسَ قد يَسبِقُ ثمّ يسبقُ ، والعبرةُ بآخِرِ الميْدانِ **(ولو قالوا :)** الأنسَبُ قالا بعدَ أنْ عيَّنا غايةَ السبَقِ **(إلى هذهِ الغايةِ (فإنْ تساويا)** فيه **(فإلى غايةٍ)** أخرَى **(بعدَها مُتّفقٌ عليها)** بينهم **(جازَ)** لحُصولِ المعرِفةِ بذلك .

الشرطِ **(الثالثُ)** فيما إذا عَقَدَ بعِوضٍ **(المالَ)** فلا يصِحُّ بغيرِه ككلْبٍ **(وشرطُه أنْ يكونَ مَعلومًا)** (٣) كالثمَنِ هذا مُكرَّرٌ فإنّه ذكره في الشرطِ التاسِعِ **(وأنْ يحصُلَ**

= حُفرةٍ ونحوِها وقد صَرَّحَ فيه بالحُكمِ السابقِ الدارميُّ في الاستِذكارِ ، وأمَّا الرميُ به عن قوسِه فظاهرُ كلامِ الشرحِ والروضةِ أنّ الحُكمَ كذلك وبالغَ ابنُ الرِّفعةِ فزعَمَ أنّه لا خلافَ فيه لكنْ المنقولُ في الحاوِي الجوازُ وقضيَّةُ كلامِهم أنّه لا خلافَ فيه ، وهو أقرَبُ وكتب أيضًا أمَّا التِقافُ فلا نَقلَ فيه والأشبَه جَوازُه ، لأنّه ينفعُ في حالةِ المُسابقةِ وقد يمنَعُ خَشيُه فسادَ بعضِ الأعضاءِ د وقوله والأشبَه جَوازُه أشار إلى تصحيحِه .

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (قوله : وشرطُه أنْ يكونَ معلومًا) جِنسًا وقدرًا وصِفةً .

كلّه وأكثَرُه للسَّابقِ ، فإنْ تسابَقا والمالُ من غيرِهما) مَثَلا (وجَعله للسَّابقِ) منهما (فذاك) ظاهرٌ (ولو جَعل للثَّاني) منهما (أقَلَّ من الأوَّل جازَ) ، لأنّه يسعَى ويجتهدُ في السبَقِ ليفوزَ بالأكثرِ (لا) إنْ جَعل له (مِثْله ولا أكثَرَ) منه أو جَعله كلّه له كما فُهِمَ بالأولى فلا يجوزُ وإلا لم يجتهدْ أحدٌ في السبَقِ فيفوتُ المقصودُ .

(ولو كانوا ثلاثةً) مَثَلا (وشَرَطَ المالَ باذِلُه للأوَّل دونَهم) الأولى دونَ الآخَرينَ (جازَ) ، لأنّ كلاًّ منهم يجتهدُ في السبَقِ ليفوزَ بالمال (ويُستحَبُّ أنْ يجعل للثَّاني أقَلَّ من الأوَّل) حتى لو كانوا أكثَرَ من ثلاثةٍ اُستُحب أنْ يُفضِّلَ الأوَّلَ فالأوَّلَ (فلو شَرَطَ للثَّاني الأكثَرَ) أو الكلّ كما فُهِمَ بالأولى (لم يجُز) لما مَرَّ في الاثنَينِ ، وظاهرٌ أنّ محَلَّه في الثاني [1] وكأنّه لم يكن (أو) شَرَطَ له (كالأوَّل) أي مِثْله (جازَ) ، لأنّ كلاًّ منهم يجتهدُ هنا أنْ يكونَ أوَّلا أو ثانيًا ، ووقع في المنهاج كأصله عدمُ جَوازِ ذلك [2] ، لأنّه حينَئذٍ لم يجتهدْ أحدٌ في السبقِ (ويُمنَعُ) الباذِلُ للمال (الثالثَ أو يُنقصُه) عن الثاني فلا يشترطُ له مِثله ولا أكثَرَ منه (فلو مَنَعَ الثاني) وشَرَطَ للآخَرَينِ كأنْ شَرَطَ للأوَّل عَشَرةً وللثَّالثِ تِسعةً (فوجهانِ) أحدُهما : المنعُ ، لأنّ الثالثَ المسَمَّى بالفِسكِل كما يأتي يفضُلُ مَنْ قَبله وأصحُّهما كما اقتضاه كلامُ الأصل [3] هنا وصَرَّحَ به المُصنِّفُ آخِرَ الباب الجوازُ ، ويُقامُ الثالثُ مَقامَ الثاني وكأنّ الثاني لم يكن فبُطْلانُ المشروطِ في حَقّ بعضِهم لا يقتضي البُطْلانَ في حَقِّ غيرِه كما سَيأتِي ثَمَّ ، واعلم أنّ خَيلَ السِّباقِ يُقالُ للجائي منها أوَّلا : السابقُ والمُجلي ، وثانيًا المُصلِّي وثالثًا المسَلِّي ورابعًا التالي وخامِسًا العاطِفُ ، ويُقالُ : البارِعُ وسادِسًا المُرتاحُ وسابعًا المُرَمِّلُ بالراءِ ويُقالُ : المُؤَمِّلُ بالهمزِ وثامِنًا الحَظِيُّ وتاسِعًا اللَّطِيمُ وعاشِرًا السُّكَيتُ مُخَفَّفًا كالكمَيتِ ومُثقَّلا أيضًا ويُقالُ له : الفِسكِلُ بكسرِ الفاءِ والكافِ ويُقالُ : بضمِّهما وقيلَ فيهما : غيرُ ذلك ، ومنهم مَنْ زادَ حادي عَشَرَ سَمَّاه المُقَردِحَ والفُقَهاءُ قد يُطْلقونَها على ركاب الخَيل .

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنّ محَلَّه في الثاني) أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا أي أنّ محَلَّ البُطْلانِ في مسألةِ الثلاثةِ فيما إذا شرَطَ للثَّاني الكُلَّ أو أكثرَ من الأوَّل بالنسبةِ للثَّاني وحدَه دونَ الأوَّل والثالثِ فيكونُ العقدُ صَحيحًا بالنسبةِ لهما وكأنّ العقدَ جرى بينهما من الابتِداءِ والثاني عُدمَ كأنّه لم يكُن .

(٢) (قوله : ووقَعَ في المنهاج كأصله عدمُ جَوازِ ذلك) قال شيخُنا ضعيفٌ .

(٣) (قوله : وأصحُّهما كما اقتضاه كلامُ الأصل إلخ) هو الأصحُّ

(فرعٌ) لو (قال) واحدٌ : (مَنْ سَبَقَ) من هؤلاءِ (فله كذا [١] فجاءُوا مَعًا وتأخَّرَ واحدٌ) منهم (استحقُّوه دونَه) فإنْ لم يتأخَّر منهم أحدٌ فلا شيءَ لهم كما صَرَّحَ به الأصلُ (أو قال : للأوَّل دينارٌ وللثَّاني نصفٌ) من دينارٍ (فسَبَقَ واحدٌ وجاءَ الباقونَ مَعًا أخذ) أي : الواحدُ (الدِّينارَ وأخذوا) أي : الباقونَ (النِّصفَ) ، وإنْ جاءُوا مَعًا فلا شيءَ لهم (وإنْ سَبَقَ ثلاثةٌ) منهم بأنْ جاءُوا مَعًا (وتأخَّرَ واحدٌ فللثَّلاثةِ دينارٌ وللواحدِ نصفٌ) التصريحُ بهذه من زيادتِه (أو) قال : (كلُّ مَنْ سَبَقَ فله دينارٌ فسَبَقَ ثلاثةٌ فلكلٍّ) منهم (دينارٌ) .

الشرطُ (الرابعُ : أنْ يكونَ فيهم مُحلِّلٌ) إذا شَرَطَ كلٌّ منهم الغُنْمَ والغُرمَ وسُمِّي مُحلِّلا ؛ لأنّه يُحلِّلُ العَقدَ ويُخرِجُه عن صورةِ القِمارِ المُحَرَّمِ (فإنْ أخرج المالَ أحدُهما) أي : أحدُ اثنَيْنِ (وشَرَطَه للسَّابقِ منهما جازَ) لانتِفاءِ صورةِ القِمارِ [٢] (وإنْ أخرَجاه مَعًا على أنّ السابقَ) منهما (يأخُذُ المالينِ لم يجُز) ؛ لأنّ كلاًّ منهما مُتَرَدِّدٌ بين أنْ يغنَمَ وأنْ يغرَمَ ، وهو على صورةِ القِمارِ (إلا بمُحَلِّلٍ مُكافِئٍ) فرَسُه (لفرَسَيهما يغنَمُ إنْ سَبَقَ ولا يغرَمُ) إنْ سُبِقَ فيجوزُ لخُروجِه بذلك عن صورةِ القِمارِ ولخبرِ : «مَنْ أدخَلَ فرَسًا بين فرَسَيْنِ ، وقد أمِنَ أنْ يسبقَهما فهو قِمارٌ ، وإنْ لم يُؤمَنْ أنْ يسبقَهما فليس بقِمارٍ» رواه أبو داود وغيرُه وصحح الحاكمُ إسنادَه [٣] وجه الدَّلالةِ أنّه إذا عَلِمَ أنّ الثالثَ لا يسبقُ يكونُ قِمارًا ، فإذا لم يكنْ معهما الثالثُ فأولى بأنْ يكونَ قِمارًا ، فإنْ لم يكنْ فرَسُه مُكافِئًا لفرَسَيهما بأنْ كان ضَعيفًا يُقْطَعُ بتخَلُّفِه أو فارِهًا يُقطَعُ بتقَدُّمِه لم يجُز لوجودِ صورةِ القِمارِ ؛ لأنّه كالمعدومِ ، وسَيأتي هذا مع زيادةٍ في الشرطِ الخامِسِ أيضًا وذكرُه هنا من زيادتِه .

---

(١) (قوله : لو قال مَنْ سَبَقَ فله كذا) كأنْ يقولَ الإمامُ مَنْ سَبَقَ فله كذا في بيتِ المالِ كذا قال البُلقينيُّ : ومحَلُّه مالُ المصالحِ فأمَّا غيرُ مالِ المصالحِ فلا يجوزُ أنْ يكونَ منه قال فإنْ قيل فهل يعتبَرُ أنْ يقولَ الإمامُ ذلك في العقدِ أو يكتفي بالإطلاقِ وينزِلُ على اعتِبارِ المصالحِ قُلْنا الأرجَحُ اعتِبارُ التقييدِ ، وقوله : ومحَلُّه مالُ المصالحِ إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله أو يكتفي بالإطلاقِ .

(٢) (قوله : لانتِفاءِ صورةِ القِمارِ) فإنّ المُخرِجَ حَريصٌ على أنْ يسبقَ كي لا يغرَمَ والآخرُ حَريصٌ عليه ليأخُذَ .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٣/٣٠) كتاب الجهاد ، باب في المحلل حديث (٢٥٧٩) وابن ماجه (٢/٩٦٠) حديث (٢٨٧٦) .

(وإنْ شَرَطَ للمُحَلِّل الكلّ إنْ سَبَقَ) المُتسابقَينِ **(وأنّ السابقَ منهما يأخُذُ ماله فقط جازَ)** بالاتّفاقِ ، وإنْ شَرَطَ للمُحَلِّل الكلّ وأنّ السابقَ منهما يأخُذُه جازَ أيضًا كما شَمِله كلامُه السابقُ .

(والسابقُ يُطلَقُ على) السابقِ **(الأوَّل)** ؛ لأنّه المُتبادِرُ إلى الفهمِ عندَ الإطلاقِ **(فلو جاءَ المُحَلِّلُ أوّلا ثمّ أحدُهما ثمّ الثالثُ أخذ المُحَلِّلُ الجميعَ ، وإنْ جاءَ أحدُهما مع المُحَلِّل أحرَزَ ماله ثمّ يُشارِك المُحَلِّلَ)** فيما أخرجه الآخَرُ **(فلو توسَّطَ المُحَلِّلُ)** بينهما **(حازَ الأوَّلُ الجميعَ)** ؛ لأنّه السابقُ **(فإنْ سَبَقاه وجاءَا معًا أحرَزا مالهما)** أي : أحرَزَ كلٌّ منهما ماله ولا شيءَ له على الآخَرِ **(ويجوزُ مُحَلِّلانِ فأكثَرُ)** فلو تسابقَ اثنانِ ومُحَلِّلانِ فسَبَقَ مُحَلِّلٌ ثمّ مُتسابقٌ ثمّ المُحَلِّلُ الثاني ثمّ المُتسابقُ الثاني أو جاءَ أحدُهما ثمّ مُحَلِّلٌ ثمّ المُحَلِّلُ الآخَرُ فالجميعُ للسّابقِ الأوّل .

الشرطُ **(الخامِسُ : إمكانُ سَبقِ كلٍّ)** من المُتسابقَينِ والمُحَلِّل **(فلو نَدَرَ الإمكان لم يجُز)** ؛ لأنّ قضيّةَ التسابُقِ توقعُ سَبَقَ كلٍّ ليسعَى فيتعَلَّمَ أو يُتعَلَّمَ منه فلا يكفي الاحتمالُ النادِرُ كذا أطلَقَه الأصحابُ **(وقال الإمامُ (١) : لو أخرج المالَ مَنْ يُقطَعُ بتخلُّفِه جازَ ؛ لأنّه كالباذِلِ جُعلا)** في نحوِ قوله لغيرِه : ارمِ كذا فإنْ أصبت منه كذا فلَك هذا المالُ ، وكذا لو أخرجه مَن يُقطَعُ بسَبقِه وهذِه مسابقةٌ بلا مالٍ **(ولو أخرَجاه مَعًا ولا مُحَلِّلَ وأحدُهما يُقطَعُ بسَبقِه فالسابقُ مُحَلِّلٌ)** أي : كالمُحَلِّل **(لأنّه لا يغرَمُ)** شيئًا وشرطُ المال من جهتِه لَغوٌ **(وهو (٢))** أي : ما قاله الإمامُ حَسَنٌ **(ولو اختلَف النوعانِ)** الأولى النوعُ **(كعَتِيقٍ وهجِينٍ)** من الخيل **(ونَجِيبٍ وبُختِيٍّ)** من الإبل **(جازَ)** السّباقُ عليهما إذا لم يندُر سَبقُ أحدِهما **(كما في النوعِ الواحدِ وألحِقَ بهما حِمارٌ وبَغلٌ)** لتقارُبهما **(لا)** إن اختلَف **(الجِنْسانِ)** الأولى الجِنْسُ **(كفرَسٍ وبَعيرٍ)** أو فرَسٍ وحِمارٍ **(ولو أمكنَ سَبقُ كلٍّ)** منهما ؛ لأنّ البعيرَ والحِمارَ لا يُلحِقانِ الفرَسَ غالبًا .

---

(١) (قوله : وقال الإمامُ) أي كالشرحِ الصغيرِ لو أخرَجَ المال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهو) أي ما قاله الإمامُ حَسَنٌ تعقَّبه البُلقينيُّ بأنه إذا قطع بتخلُّفِ المُخرِجِ للمال أو بسَبقِ المُحَلِّل لم تظهر الفُروسيَّةُ المقصودةُ بالعقدِ فيبطُلُ وليس كقوله إن أصبت كذا فإنّ في ذلك تحريضًا له على الإصابةِ قال في الأظهرِ عندنا ما أطلَقَه الأصحابُ قال شيخُنا ما قاله البُلقينيُّ هو الأوجَه

الشرطُ (السادِسُ : تعيينُ المركوبينِ (١)) ؛ لأنّ الغرضَ مَعرفةُ سَيْرِهما ، وهو يقتضي التعيِينَ (ولو) كان تعيِينُهما (بالوصفِ (٢)) كما في الرِّبا والسلمِ (وينفسِخُ) العَقْدُ (بموتِ المشارِ إليه) كالأجيرِ المُعَيَّنِ ، ولأنّ القصدَ اختيارُه (لا) بموتِ (الموصوفِ) كالأجيرِ غيرِ المُعَيَّنِ فعُلِمَ أنّ المركوبينِ يتعَيّنانِ بالتعَيُّنِ لا بالوصفِ فلا يجوزُ إبدالُ واحدٍ منهما في الأوّلِ ويجوزُ في الثاني : وفي معنى الموتِ العمى وذَهابُ اليدِ أو الرِّجْلِ .

(السابعُ أنْ يركبا) المركوبينِ (للمسابَقةِ ولا يُرسِلا) هما فلو شَرَطا إرسالهما ليجريا بأنفُسِهما فالعَقْدُ باطِلٌ ؛ لأنّهما ينفرانِ به ولا يقصِدانِ الغايةَ بخلافِ الطُّيُورِ إذا جَوَّزنا المسابَقةَ عليها ؛ لأنّ لها هدايةً إلى قَصدِ الغايةِ .

(الثامِنُ : أنْ لا تقطَعَهما) أي : المركوبينِ (المسافةَ) فيُعتبَرُ كونُها بحيثُ يُمكِنُهما قطعُها بلا انقِطاعٍ وتعبٍ وإلا فالعَقْدُ باطِلٌ .

(التاسِعُ كونُ المالِ) عَيْنًا أو دَيْنًا (مَعلومًا (٣) كالأجرةِ) فلو شَرَطا مالا مجهولا كثوبٍ غيرِ مَوصوفٍ أو دينارٍ إلا ثوبًا فالعَقْدُ باطِلٌ (فإنْ كان) لأحدِهما على الآخَرِ (مالٌ في الذِّمَّةِ وجَعَلاه عِوضًا) بأنْ قال له : إنْ سَبَقْتني فلَك عليَّ الدَّيْنُ الذي لي عليك (فوجهانِ بناءً على جَوازِ الاعتِياضِ عنه (٤)) فيجوزُ (وللأجْنَبِيِّ) إذا أخرج المالَ (أنْ يشرِطَ لأحدِهما إذا سَبَقَ أكثَرَ من الآخَرِ) والتصريحُ بقوله : إذا سَبَقَ من زيادتِه هنا (وإنْ أخرجه المُتسابقانِ فلأحدِهما إخراجُ أكثَرَ من الآخَرِ) ولا بُدَّ من مُحَلِّلٍ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ قال البُلْقينيُّ : ومُقتَضَى القواعِدِ (٥) اشتِراطُ إطْلاقِ التصَرُّفِ في مُخرَجِ المالِ دونَ الآخَرِ والأرجَحُ اعتِبارُ إسلامِ المُتعاقِدَيْنِ ولم أرَ مَنْ ذكره انتهى . وفي الثاني وقفةٌ .

(العاشِرُ : اجتِنابُ شرطٍ مُفسِدٍ ، فإنْ قال : إنْ سَبَقْتني فلَك هذا

---

(١) (قوله : السادِسُ تعيينُ المركوبينِ) أي والراكِبينِ .

(٢) (قوله : ولو كان تعيينُهما بالوصفِ) بخلافِ وصفِ الفارِسَينِ فإنّه لا يكفي.

(٣) (قوله : التاسِعُ كونُ المالِ معلومًا) أي جِنسًا وقدرًا وصِفةً .

(٤) (قوله : بناءً على جَوازِ الاعتياضِ عنه) هو الأصحُّ .

(٥) (قوله : قال البُلْقينيُّ ومُقتَضَى القواعِدِ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله والأرجَحُ اعتِبارُ إسلامِ المُتعاقِدَيْنِ

الدِّينارُ ولا أرمي) أو لا أسابقُك **(بعدها أو لا أسابقُك إلى شهرٍ بَطَلَ العَقْدُ)** كما لو باعَه شيئًا بشرطِ أنْ لا يبيعَه ؛ ولأنّه شرطُ تركِ قُربةٍ مَرغوبٍ فيها ففسَدَ وأفسَدَ العَقْدَ **(وكذا)** يبطُلُ **(لو شَرَطَ)** على السابقِ **(أنْ يُطْعِمَه)** أي المالَ **(أصحابه)** ؛ لأنّه تمليكٌ بشرطٍ يمنَعُ كمالَ التصرُّفِ فصارَ كما لو باعَه شيئًا بشرطِ أنْ لا يبيعَه .

(فصلٌ : اعتِبارُ السبقِ في الخيل [١]**)** ونحوِها **(بالعُنُقِ)** ويُسَمَّى الهادي **(و)** في **(الإبل)** ونحوِها **(بالكتدِ)** بفتحِ التاءِ أشهرُ من كسرِها ، وهو مَجْمَعُ الكتِفَيْنِ [٢] بين أصل العُنُقِ والظَّهْرِ ويُسَمَّى الكاهلَ ، والفرقُ أنّ الخيلَ تمُدُّ أعناقَها [٣] في العَدْوِ بخلافِ الإبلِ فإنّها ترفعُها فيه فلا يُمكِنُ اعتِبارُها ، فالمُتقَدِّمُ ببعضِ العُنُقِ أو الكتدِ سابقٌ **(فإنْ طالَ عُنُقُ السابقِ من الفرَسَيْنِ أُعتُبرَ)** في السبَقِ **(زيادةٌ)** منه **(على قدرِ الآخَرِ** [٤]**)** .

(فرعٌ) لو **(سَبَقَ أحدُهما)** عِبارةُ الأصل : وسَطَ **(الميْدانِ والثاني آخِرَه فالسابقُ الثاني)** ؛ لأنّ العبرةَ بآخِرِه **(وإنْ عَثَرَ أحدُهما)** أي : أحدُ المركوبينِ **(أو وقَفَ)** بعدَ ما جرَى **(لمَرَضٍ)** أو نحوِه **(فسُبِقَ فلا سَبقٌ أو)** وقَفَ **(بلا عِلَّةٍ فمسبوقٌ لا)** إنْ وقَفَ **(قبل أنْ يجري)** فليس مسبوقًا سواءٌ أوقَفَ لمَرَضٍ أم غيرِه .

(ولو شَرَطا السبَقَ) بفتحِ الباءِ لمَنْ سَبَقَ منهما **(بأذْرُعٍ مَعلومةٍ)** بينهما على مَوضِعٍ مُعَيَّنٍ **(جازَ)** والغايةُ في الحقيقةِ نِهايةُ الأذرُعِ المشروطةِ من ذلك الموضِعِ

---

(١) (قوله : اعتِبارُ السبقِ في الخيل إلخ) قال الكوهكيلوني لم يُبيِّنْ أنّ السبقَ في غيرِ الخيل والإبل بماذا قُلت السبقُ بعُنُقِ البغلِ والحِمارِ وبعُنُقِ الفيل أو بكتِفِه والأوَّلُ أقيسُ فعلى هذا لو قال بكتدِ الإبل وعُنُقِ غيرِها كان أولى .

(٢) (قوله : وهو مَجمعُ الكتِفينِ إلخ) في مَوضِعِ السنامِ من الإبل هذا أحدُ تأويلينِ ذكرهما الماورديُّ فيه ثانيهما أنّه الكتِفُ وذكر الماورديُّ فيه تأويلينِ أحدَهما الكتِفُ والثاني ما بين أصل العُنُقِ والظهرِ ، وهو مُجتمعُ الكتِفينِ في مَوضِعِ السنامِ من الإبل .

(٣) (قوله : والفرقُ أنّ الخيل تمُدُّ أعناقَها إلخ) اقتضَى أنّ الخيل لو كانت ترفعُها أُعتُبرَ فيها الكتدُ وقد جَزَمَ به البُلْقينيُّ ونَقَل الأذْرَعيُّ والزركشيُّ التصريحَ به عن الفورانيِّ والجُرجانيِّ واعتمَداه لجَعلُ الشيخَينِ ذلك وجهًا ضعيفًا عَجيبٌ وقوله أُعتُبرَ فيها بالكتدِ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أُعتُبرَ زيادةٌ على قدرِ الآخَرِ) فإنْ تقَدَّمَ بزيادةِ الخلْقةِ فما دونَها فليس بسابقٍ ، وإنْ تقَدَّمَ بأكثرَ منها فهو سابقٌ أمَّا إذا تقَدَّمَ الذي هو أقصَرُ عُنُقًا فهو السابقُ والمُتَّجَه أنّ هذا كُلَّه عند الإطْلاقِ فلو شرَطا للسَّبقِ التقَدُّمَ بشيءٍ تعيَّنَ ما شرطاه ، وهو ظاهرٌ .

لكنّه شرَطَ في الاستِحقاقِ تخلُّف الآخَرِ عنها بالقدرِ المذكورِ **(وليجريا)** أي : المُتسابقانِ بالمركوبينِ **(في وقتٍ واحدٍ بعدَ التساوي في الأقدامِ)** بالموقِفِ ، والتصريحُ باعتِبارِ التساوِي في ذلك من زيادتِه هنا وفي تعبيرِه كغيرِه بالأقدامِ تجَوُّزٌ فلو عبَّرَ بالقوائمِ كان أولى **(ويُستحَبُّ جَعلُ قَصَبةٍ في الغايةِ يأخُذُها)** عِبارةُ الأصل : يقطعُها **(السابقُ)** ليظهرَ لكلِّ واحدٍ سَبقُه .

(الطَّرَفُ الثاني : في أحكامِها) أي : المسابَقةِ **(عَقدُها لازِمٌ** (١) **كالإجارةِ)** بجامعِ أنّ كلاً منهما عَقدٌ يُشترَطُ فيه العلمُ بالمعقودِ عليه من الجانِبينِ **(واللُّزومُ في حقِّ مُخرِجِ المال)** ولو غيرَ المُتسابقَينِ **(فقط)** أي : دونَ مَن لم يُخرِجه مُحَلِّلا كان أو غيرَه فلا لُزومَ في المسابَقةِ بلا عِوضٍ ولمَن كان العَقدُ في حَقِّه جائزًا فسخُه ولو بلا عَيبٍ دونَ مَن كان في حَقِّه لازمًا فلا يُفسَخُ إلا بسَبَبٍ كما قال **(ويُفسَخُ بعَيبٍ)** ظَهرَ **(في العوضِ المعَيَّنِ)** كما في الإجارةِ ونحوِها أو بموافقةِ الآخَرِ له على الفسخِ ولا يترُك العملَ إلا إنْ سَبَقَ وامتنعَ لحُوقُ الآخَرِ له ؛ لأنّ الحقَّ له فله تركه كما صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(ويُشترَطُ) في صِحَّةِ العَقدِ **(القبولُ بالقول إنْ سَبَّقَ أحدُهما)** بتشديدِ الباءِ أي أخرج السبَقَ بفتحِها ، وظاهرُ اشتِراطِ القبول فيما لو سَبَّقا مَعًا فلو ترَك التقييدَ كان أولى ، وعِبارةُ الأنوارِ ولا بُدَّ من القبول لَفظًا .

(ولا يُكلَّفُ المسبِّقُ) بفتحِ السِّينِ وتشديدِ الباءِ وكسرِها **(البُداءَةُ بالتسليمِ)** للمال **(بخلافِ الأجرةِ)** تُسَلَّمُ للمُكري بالعَقدِ المُطلَقِ ؛ لأنّ في المسابَقةِ خَطرًا فيبدأ فيها بالعمل .

(ويصِحُّ ضمانُ السبَقِ) بفتحِ الباءِ **(والرهنُ به)** ولو قبل العمل إنْ كان العوضُ في الذِّمَّةِ كالأجرةِ بخلافِ ما إذا كان مُعَيَّنًا ، نَعَم يجوزُ للكفيل التزامُ تسليمِه كما في كفالةِ البدَنِ **(وإنْ كان)** العوضُ عَينًا (٢) لَزِمَ المسبِّقَ تسليمُها ، فإنْ امتنعَ

---

(١) (قوله : عَقدُها لازِمٌ) مثلُه عَقدُ المُناضَلةِ

(٢) (قوله : ويصِحُّ ضَمانُ السبقِ والرهنِ به ، وإن كان عينًا إلخ) قال الفتيُّ هذا الاختِصارُ لكلامِ الروضةِ غيرُ صَحيحٍ فلخَّصت كلامَ الروضةِ وقُلت ويصِحُّ ضَمانُ السبقِ والرهنِ به فإنْ كان عينًا لزِمَه تسليمُها ويُجبَرُ ويُحبَسُ إنْ امتنَعَ ولو تلفتْ في يدِه بعدَ العمَلِ ضُمِنَتْ فلتُصَلَّح النسخُ هكذا .

أجْبَرَه الحاكِمُ وحَبَسَه عليه كما صَرَّحَ به الأصلُ **(و)** إن **(تلفتْ في يدِه بعدَ)** فراغ **(العمل ضُمِنَتْ)** عليه كالمبيعِ إذا تلف في يدِ البائعِ قبل تسليمِه **(أو قَبله انفسَخَ العَقْدُ)** كالمبيعِ المذكورِ **(لا إنْ مَرِضَتْ)** يعني تعَيَّبت بمَرَضٍ أو نحوه فلا ينفسِخُ العَقْدُ **(بل يُنْتظَرُ زَوالُه)** أي : العَيْب كالمبيعِ وينبَغي فيه ثُبوتُ الخيارِ [1] .

(ولو اشترى ثَوبًا وعَقَدَ المسابَقةَ بعَشَرةٍ) مَثَلا **(لجَمْعُ بيعٍ وإجارةٍ)** في صَفقةٍ فيصِحُّ بناءً على أنّ المسابَقةَ لازِمةٌ **(وإنْ بانَ العَقْدُ)** بعدَ الفراغِ من العمل **(فاسِدًا فللسَّابقِ)** المشروطُ له المالُ على المُلتزِمِ **(أجْرةُ المِثْل)** كالإجارةِ والقِراضِ الفاسِدَيْنِ **(وهي ما يُتسابَقُ بمِثْله في)** مِثل **(تلْك المسافةِ)** غالبًا **(فلو فسَدَ عِوضُ)** السابقِ **(الأوّل)** مَثَلا **(استحَقَّ أجْرةَ المِثْل ، ولم يبطُلْ مسمَّى مَنْ بعدَه)** ولا يضُرُّ كونُ المشروطِ له زائدًا على أجْرةِ المِثْل ؛ لأنّ الفسادَ إنّما وقع فيما يُستحَقُّ بالعَقْدِ وأجْرةُ المِثْل غيرُ مستحَقّةٍ به .

(البابُ الثاني : في الرمي)

(وفيه طرَفانِ :) **(الأوّلُ : في شُروطِه ، وهي سِتّةٌ : الأوّلُ : المحُلِّلُ كما)** مَرَّ بيانُه **(في السبَقِ والحِزبانِ)** في ذلك **(كالشَّخصَيْنِ)** فإنْ أخرج المالَ أحدُهما أو أجْنَبيٌّ جازَ ، وإنْ أخرَجاه اُشتُرِطَ محُلِّلٌ إمّا واحدٌ أو حِزبٌ **(والمحُلِّلُ)** يكونُ **(من غيرِهما)** هذا مَعلومٌ من التشبيه المذكورِ **(ولو أخرجه الحِزبانِ على أنّ واحدًا منهما)** أي : من أحدِهما **(إذا غَنِمَ حِزبُه يغْنَمُ معهم ولا يغْرَمُ)** شيئًا **(إذا غَرِموا أو اشتمَلَ كلُّ حِزبٍ)** منهما **(على محُلِّلٍ هكذا)** أي : على هذا التصويرِ **(لم يجُز إذْ شرطُ المحُلِّل أنْ لا يُشارِكه أصحابُه)** في المال وهنا يُشارِكونَه فيه **(فإنْ شَرَطَ كلٌّ منهم)** الأولى منهما أي : من الحِزبَينِ **(المالَ)** كلّه **(لمحُلِّلهم إنْ غلَبوا لم يجُز)** ؛ لأنّه يكونُ فائزًا لغيرِه قال البُلْقينيُّ : وكذا لو شَرَطَه أحدُهما [2] الشرطُ .

(الثاني : اتّحادُ الجنْس) لآلاتِ الرمي **(فلو كانت سِهامًا ومَزاريقَ لم يصِحَّ)** العَقْدُ كما في المسابَقةِ على الخيل مع الإبل **(ولا يضُرُّ اختلافُ نَوعٍ كالقوسِ العَرَبيِّ مع)** القوسِ **(الفارسيِّ وكالنبل)** وهو ما يُرمَى به عن القوسِ العَرَبيّةِ **(مع**

---

(١) (قوله : وينبغي ثُبوتُ الخيارِ) قد شَمِله قولُ المُصَنِّفِ فيما مَرَّ وينفسِخُ بعيبٍ في العِوضِ المعيَّنِ .

(٢) (قوله : قال البُلْقينيُّ وكذا لو شرَطَه أحدُهما) أشار إلى تصحيحِه .

النُّشَّاب) ، وهو ما يُرمَى به عن الفارسيَّةِ كاختلافِ أنواعِ الإبلِ والخيلِ **(ومن النوعِ)** أي : أنواعِ القِسِيِّ **(قوسُ الحُسبانِ)** وقد مَرَّ بيانُه في الوصايا **(ثمَّ إنْ عَيَّنا)** أي : المُتناضَلانِ **(نوعًا)** (١) من الطَّرَفيْنِ أو أحدُهما **(تعَيَّنَ ولم يُبَدَّلْ فإنْ أبدِلَ)** ولو **(بـدونِ الشرطِ)** كما إذا عَيَّنا الفارسيَّةَ فأبدِلت بالعَرَبيَّةِ **(لم يجُز إلا برِضا الآخَرِ)** ؛ لأنَّه رُبَّما كان استِعمالُه لأحدِهما أكثَرَ ورَميُه به أجوَدَ **(وإنْ عَيَّنا قوسًا أو سَهمًا لم يتعَيَّنْ وجازَ إبدالُـه)** بمِثْلِه **(مِـن نَوعِه)** ، وإنْ لـم يحدُثْ فيه خَلَلٌ يمنَعُ استِعمالَه **(بخلافِ الفرَسِ)** المُعيَّنِ لا يُبَدَّلُ بغيرِه كما مَرَّ .

(ولو شَرَطَ أنْ لا يُبَدَّلَ فسَدَ العَقْدُ) لفسادِ الشرطِ ؛ لأنَّ الرامي قد تعرِضُ لـه أحوالٌ خَفيَّةٌ تحوجُه إلى الإبدالِ وفي مَنعِه منه تضييقٌ لا فائدةَ فيه فأشبه تعيينَ المِكيالِ في السلمِ **(ولو أطْلَقا)** العَقْدَ **(ولم يُعَيِّنا نوعًا جـازَ)** ، وإنْ لم يغلب نَوعٌ في الموضِعِ الـذي يترامَونَ فيه ؛ لأنَّ الاعتِمادَ على الرامي **(وفسَخا)** عِبارةُ الأصلِ : وفُسِخَ العَقْدُ في هذِه **(إنْ لم يتَّفِقا على نَوعٍ أو)** على **(نوعَيْنِ لكلٍّ)** منهما **(نَوعٌ)** بأنْ اختارَ أحدُهما نوعًا والآخَرُ آخَرَ وأصَرَّا على المنازَعةِ ، فإنْ اتَّفقا على ذلك جازَ كما في الابتِداءِ الشرطُ .

(الثـالثُ : تكافؤُهما) أي : تقـارُبُ المُتناضَلينِ في الحذفِ بحيثُ يحتمِـلُ أنْ يكـونَ كلٌّ منهما ناضِلا ومَنضولا ، فإنْ تفاوتا فكان أحدُهما مُصيبًا في أكثَرِ رَميِه والآخَرُ مُخطِئًا في أكثَرِه لم يجُز ؛ لأنَّ حَذفَ الناضِلِ (٢) مَعلومٌ بلا نِضالٍ فأخذُه المالَ كأخذِه بلا نِضالٍ وقيـلَ : يجوزُ ، والترجيحُ من زيادتِه وكـلامُ الـرافِعيِّ يميـلُ إليه (٣) **(وإمكانُ الإصابةِ والخطَأِ فيبطُـلُ)** العَقْدُ **(إنْ امتنَعَتِ الإصابةُ)** عادةً **(لصِغَرِ الغرضِ)** أو بُعدِ المسافةِ أو كثرةِ الإصابةِ المشروطةِ **(و)** ذلك مِثْلُ **(إصابةِ عَشَرةٍ مُتواليةٍ)** ؛ لأنَّ ذلـك لا يُفضي إلى مقصودِه إذِ المقصودُ من بَذلِ المالِ الحثُّ على المُراماةِ طَمَعًا في المالِ والمُمتنِعُ لا يُسعَى فيه **(وكذا)** يبطُلُ **(لـو نَدَرَتْ)** أي : الإصابةُ **(كإصابـةِ تِسعـةٍ مِـن عَشَرةٍ)** وكالتناضُـلِ إلى مسافـةٍ ينـدُرُ فيهـا الإصابةُ

---

(١) (قوله : ثمَّ إنْ عيَّنا نوعًا إلخ) فلو لم يُعيِّنا نوعَه فهل يقومُ تعيينُ القوسِ مَقامَ تعيينِ النوعِ قال البُلْقينيُّ : لـم نَرَ مَنْ تعَرَّضَ لذلك والأصحُ أنّه لا يقومُ هنا وليس هـذا من باب إذا بَطَل الخُصوصُ بقِي العُمومُ إذ لا عُمومَ في تعيينِ القوسِ .

(٢) (قوله : لم يجُز ؛ لأنَّ حَذفَ الناضِلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكلامُ الرافعيِّ يميلُ إليه) ورجَّحه البُلْقينيُّ وغيرُه

والتناضُل في اللَّيلةِ المُظْلمةِ ، وإنْ كان الغرضُ قد يتراءَى لهما لبُعدِ حُصول المقْصودِ والتمثيلُ المذْكورُ من زيادتِه **(ولو تيقَّنَتْ)** أي الإصابةُ عادةً **(كإصابةِ حاذِقٍ واحدًا من مِائةٍ لم يجُز)** ؛ لأنّ هذا العَقْدَ ينبَغي أن يكونَ فيه خَطرٌ ليتأنّقَ الرامي في الإصابةِ وقيلَ : يجوزُ ليتعَلَّمَ الرمي بمُشاهدةِ رَمِيه ، والترجِيحُ من زيادتِه وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ والبُلْقينيُّ .

الشرطُ **(الرابعُ : الإعلامُ)** بأمورٍ يختلفُ الغرضُ باختلافِها **(فيُبيّنانِ عددَ الإصابةِ كخَمسةٍ من عِشرينَ)** ؛ لأنّ الاستِحقاقَ بالإصابةِ وبها يتبيَّنُ حِذْقُ الرامي وجَودةُ رَمِيه **(و)** يُبيِّنانِ **(صِفتها من القرعِ ، وهو الإصابةُ)** ولو بلا خَدْشٍ **(والخزقَ)** بالخاءِ المُعجَمةِ والزَّايِ **(وهو أنْ يثقُبَ)** الغرضَ **(ولا يثبُت)** فيه بأن يعودَ أو يمرُقَ **(والخسقَ ، وهو أنْ يثْبُتَ)** فيه بمعنى أنّه كافٍ فلا يضُرُّ ما فوقه ما دونَه ولا يضُرُّ سُقوطُه بعدَ ما ثَبَت كما لو نَزَعَ بقربةٍ ما سَيأتي في الطَّرَفِ الثاني **(والخُرمَ ، وهو أنْ يخرِمَ طرَف الغرضِ والمرَقَ)** بالراءِ **(وهو أنْ)** يثقُبه و **(يخرُجَ من الجانِب الآخَرِ**[١] **ويكفي الإطْلاقُ)** للعَقْدِ **(ويقَعُ بواحدٍ منها)** فلا يُشترَطُ التعَرُّضُ لشيءٍ منها ، وإنْ نصَّ على شيءٍ منها تعَيَّنَ هو أو ما فوقه .

(وأمّا المسافةُ) التي يرميانِ فيها أي بيانُها **(وبيانُ طول الغرضِ وعَرضِه وارتِفاعِه من الأرضِ فإنْ لم يكنْ)** للرُّماةِ **(عُرفٌ)** غالبٌ في ذلك **(وجَبَ بيانُه)** ؛ لأنّ الغرضَ يختلفُ بذلك **(وإلا فلا)** يجبُ بيانُه[٢] بل يُتَّبَعُ العُرفُ فيه كَمواضِعِ النُّزول بالطَّريقِ والمغاليقِ في استئجارِ الدَّارِ سواءٌ أكان الغرضُ على هدَفٍ أم لا واعلم أنّه قد ذكر كأصله أنّه لا يُشترَطُ بيانُ نَوعِ ما يرمي به كالقوسِ العَرَبيِّ والفارسيِّ ، وإنْ لم يغلب نَوعٌ ، وهذا مُخالفٌ لما هنا وأطْلَقَ أيضًا أنّه يُشترَطُ بيانُ عددِ الرميِ من غيرِ تعَرُّضٍ لعادةٍ ولا غيرِها ، وذكر في اشتِراطِ البادِئ نحوه وهما

---

(١) (قوله : وهو أنْ يخرُجَ من الجانِب الآخَرِ) قال البُلْقينيُّ : إنّه ليس بتفسيرٍ مُعتمَدٍ والّذي عليه كلامُ أهل اللُّغةِ أنّ المرقَ أنْ يخرُجَ من الجانِبِ الآخَرِ ويقَعَ منه ، وبه فسَّرَ الشيخُ أبو حامِدٍ وابنُ الصبَّاغِ وقال : إنّه من الخوارِجِ الذينَ يمرُقونَ من الدِّينِ كما يمرُقُ السهمُ من الرميةِ فلم يبقَ للمارِقِ في الدِّينِ علقةٌ كما أنّ السهمَ مَرَقَ من الرميةِ ولم يبقَ له فيها علقةٌ .

(٢) (قولـه : وإلا فلا يجبُ بيانـه) بـل يُتَّبعُ العُرفُ فيه لـو كـانت هنـاك عادةٌ معروفةٌ ولكـن المُتناضَلونَ غُرَباءُ يجهلونَها فلا بُدَّ من البيانِ قاله الأذْرَعيُّ بحثًا قس وتبعَه غيرُه ، وهو ظاهرٌ وكتب أيضًا في الأنوارِ أنّه يُشترَطُ إلا أنْ يكونَ هناك غَرَضٌ معلومٌ فيُحمَلُ عليه .

مُخالفانِ لكلٍّ من الموضِعَيْنِ ، والمُتَّجه استِواءُ الجميعِ في اعتِبارِ العادةِ أو عدمِها نَبَّه علـى ذلك الإسنَويُّ في كلامِه علـى الأصل ، وقد يُفرَّق بأنّ الغرضَ يختلفُ في الأخيرَيْنِ اختلافًا ظاهرًا بخلافِ ما يرمي به (١) ، وأمّا المسافةُ التابعُ لها ما ذكر معها فهي شَبيهةٌ بالمسافةِ المستأجَرِ لقطعِها بسَيْرِ الدَّابَّـةِ كما تقرَّرَ **(والإصابـةُ)** للغَرَضِ **(مُمكِنةٌ في مِائتيْنِ وخَمسينَ ذِراعًا)** (٢) روى الطَّبَرانيُّ «أنّه قيلَ لبعضِ الصحابةِ : كيْف كنتُم تُقاتِلونَ العَدوَّ ؟ فقال : إذا كانوا على مِائتيْنِ وخَمسينَ ذِراعًا قاتلْناهم بالنبـل ، وإذا كانوا على أقَلَّ من ذلك قاتلْناهم بالحِجارةِ وإذا كانوا على أقَلَّ من ذلك قاتلْناهم بالرِّماحِ وإذا كانوا على أقَلَّ من ذلـك قاتلْناهم بالسيفِ» **(وتتعذَّرُ)** الإصابةُ **(بما فوق ثَلَثِمائةٍ وخَمسينَ)** قال الرافِعيُّ : ورووا أنّه لم يرمِ إلى أربعِمائةٍ إلا عُقبةُ بنُ عامِرٍ الجُهنيّ **(وتندُرُ)** الإصابةُ **(فيما بينهما)** .

(ولو تناضَلا على البُعدِ) أي : على أنْ يكونَ السبَقُ لا بعدَها رَميًا ولم يقصِدا غَرَضًا **(جازَ)** ، لأنّ الأبعادَ مقصودٌ أيضًا في محاصَرةِ القلاعِ ونحوِها وحُصولُ الإرعاب وامتِحانُ شِدَّةِ الساعِدِ وتخالُفُ الغايةِ في السِّباقِ بالدَّابَّةِ لإفضاءِ طول العَدوِ إلى الجهْدِ **(فيُراعَى للبُعدِ استِواؤُهما)** أي : المُتناضِلينِ **(في شِدَّةِ القوسِ ورَزانةِ السهْمِ)** وخِفَّتِه ، لأنّ ذلك يُؤثِّرُ في القُربِ والبُعدِ تأثيرًا عَظِيمًا **(والهدَفُ ما يُرفعُ)** من حائطٍ يُبنَى أو تُرابٍ يُجْمَعُ أو نحوِه **(ويُوضَعُ عليه الغرضُ والغرضُ)** بغينٍ مُعجَمةٍ وراءٍ مُهمَلةٍ مَفتوحَتيْنِ **(شَنٌّ)** أي : جِلْدٌ بالٍ **(أو قِرطاسٌ أو خَشَبٌ)** وقيلَ كلُّ ما نُصِبَ في الهدَفِ فقِرطاسٌ كاغِدًا كان أو غيرَه وما عَلَقَ في الهواءِ فغَرَضٌ **(والرُّقعةُ عَظْمٌ ونحوه)** يُجْعَلُ **(وسَطَ الغرضِ والدَّارةُ نَقْشٌ مستديرٌ)** كالقمَرِ قبل استِكماله قد يُجْعَلُ بَدَلَ الرُّقعةِ **(في وسَطِ الغـرضِ والخـاتمُ نَقْشٌ)** يُجْعَلُ **(في وسَطِها)** أي : الـدَّارةِ **(فيُبيِّنـانِ الإصابةَ)** أي : مَوضِعَها أهـو **(في الغـرضِ أو الهدَفِ أو الدَّارةِ)** أو الخاتمِ ، وقد يُقالُ له : الحلْقةُ والرُّقعةُ وقد تجعَلُ العَرَبُ بَدَلَ الهدَفِ تُرسًا وتُعَلِّقُ فيه الشَّنَّ ذكر ذلك الأصلُ **(ولو شَرَطَ الخاتمَ)** أي : إصابتَه

---

(١) (قوله : بخلافِ ما يُرمَى به) إذ الاعتِمادُ في الرمي على الرامي لا على ما يُرمَى به .

(٢) (قوله : في مِائتَينِ وخَمسينَ ذِراعًا) هذا الذِّراعُ لم يُبيِّنْه الأصحابُ والظاهرُ أنّ المُرادَ به ذِراعُ اليدِ المعتبَرِ في مَسافةِ الإمامِ والمأمومِ وفي القُلَّتينِ د وقوله والظاهرُ أنّ المُرادَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(ألحِقَ بالنادِرِ) فيبطُلُ العَقدُ .

(ويجوزُ أنْ يتَّفِقا على أنْ يرمي الأوَّلُ سِهامَه ثمَّ الثاني) كذلك **(وإنْ أطلَقا حُمِلَ على سَهمٍ سَهمٍ)** وبهذا عُلمَ أنّه لا يُشترَطُ بيانُ عددِ نوب الرمي بين الرُّماةِ كأربعِ نوبٍ ، كلُّ نَوبةٍ خَمسةُ أسهمٍ .

(ولا يلْزَمُ التعرُّضُ) في العَقدِ **(للمُحاطَّةُ)** بتشديدِ الطَّاءِ **(والمُبادَرةُ)** خلافًا لما وقع في المنهاجِ كأصله **(بل يُحمَلُ المُطلَقُ على المُبادَرةِ)** ، لأنّها الغالبُ **(فالمُحاطَّةُ أنْ يشترِطَ)** في العَقدِ **(أنّ الناضِلَ** [1] **مَنْ زادتْ إصابَتُه على إصابةِ صاحبه بخَمسةٍ مَثَلا من عددٍ مَعلومٍ)** كعِشرينَ **(فإنْ استويا)** في إصابةِ خَمسةٍ أو أقلَّ أو أكثرَ أو لم يستويا **(وزادَ أحدُهما أقَلَّ منها)** أي من الخَمسةِ **(فلا ناضِلَ)** ، وإنْ زادَ بها فهو الناضِلُ ولو زادتْ إصابةُ أحدِهما على إصابةِ الآخَرِ بخَمسةٍ قبل إتمامِ الرمي لَزِمَ إتمامُه لجَوازِ أنْ يُصِيب الآخَرُ فيما بَقِي ما تخرُجُ به زيادةُ ذاك عن كونها خَمسةً ، نَعَم إنْ لم يرجُ بالتمامِ الدَّفعَ عن نفسِه كما لو رَمَى أحدُهما في المِثال خَمسةَ عَشَرَ فأصابها ورَمَى الآخَرُ خَمسةَ عَشَرَ فأصابَ منها خَمسةً فلا يلْزَمُ إتمامُ الرمي كما سَيأتِي لعدمِ فائدتِه فإنّه لو أصابَ في الخَمسةِ الباقيةِ لم يخرُجْ الناضِلُ عن كونه زادَ عليه بخَمسةٍ .

(والمُبادَرةُ أنْ يشترِطَ) في العَقدِ **(أنْ يسبقَ أحدُهما إلى إصابةِ خَمسةٍ مَثَلا من عِشرينَ)** قال في الأصل : مع استِوائهما في العددِ المرميِّ به **(فإنْ أصابَ كلٌّ)** منهما **(بخَمسةٍ فلا ناضِلَ ، وإنْ أصابَ أحدُهما بخَمسةٍ من عِشرينَ ورَمَى الآخَرُ تِسعةَ عَشَرَ وأصابَ أربعةً فلا)** ناضِلَ بل لا **(بُدَّ أنْ يُتِمَّ العشرينَ)** لجَوازِ أنْ يُصِيب في الباقي فلا يكونُ الأوَّلُ ناضِلا قال في الأصل : وقولُنا : مع استِوائهما في العددِ المرميِّ به احترازٌ عن هذِه ، لأنّ الأوَّلَ بَدَرَ لكن لم يستوِيا بعدُ **(وإنْ أصابَ)** الآخَرُ من التِّسعةَ عَشَرَ **(بثلاثةٍ لم يُتِمَّ)** العشرينَ **(وصارَ مَنضولا)** ليأسِه من المساواةِ مع الاستِواءِ في رَميِ عِشرينَ ، والتصريحُ بهذا من زيادتِه **(ويُشترَطُ بيانُ عددِ الأرشاقِ)** بفتحِ الهمزةِ جَمعُ رَشقٍ بفتحِ الراءِ ، وهي الرميُ ، وأمَّا بكسرِها

---

(١) (قوله : فالمُحاطَّةُ أنْ يشرِطَ أنّ الناضِل إلخ) شَمِل ما لو شرَطا النضل بواحِدٍ بعدَ الطرحِ وما لو شرَطا بعدَ طَرحِ المُشترَكِ نَضل شيءٍ من غيرِ تعيينٍ وما لو أصابَ أحدُهما من العِشرينَ خَمسةً ولم يُصِب الآخَرُ شيئًا .

فهو النوبةُ من الرمي تجري بين الراميينِ سَهمًا سَهمًا أو أكثرَ (**محاطَّةً كانت أو مُبادَرةً**) ليكونَ للعمل ضَبطٌ ، والأرشاقُ في المناضَلةِ كالميْدانِ في المسابَقةِ .

(**ولو تناضَلا على إصابةِ رَميةٍ واحدةٍ**) وشَرَطا في المال للمُصِيب فيها (**جازَ**) ، وإنْ كان قد يتَّفِقُ في المرَّةِ الواحدةِ إصابةُ الأخرَقِ دونَ الحاذِقِ .

(**والرميُ**) من أحدِهما (**في غيرِ النوبةِ**) المستحَقَّةِ له (**لاغٍ ولو جرَى**) ذلك (**باتِّفاقِهما**) فلا تُحسَبُ الزِّيادةُ له إنْ أصابَ ولا عليه إنْ أخطأَ .

(**وإنْ عَقَدا على عددٍ كثيرٍ كأنْ يرمي كلٌّ**) منهما كلّ يومٍ (**بُكرةً كذا وعَشيَّةً كذا وجَبَ**) عليهما (**الوفاءُ**) بذلك بأنْ لا يتفرَّقا كلّ يومٍ حتى يستوفيا المشروطَ فيه (**إلا لعارِضِ مَرَضٍ أو ريحٍ**) عاصِفةٍ ونحوِهما فلا يجبُ الوفاءُ فيقْطَعانِ الرمي ثمّ يرميانِ على ما مَضَى في ذلك اليومِ أو بعدَه إذا زالَ العُذْرُ (**ويجوزُ شرطُه**) أي : الرمي (**في جَميعِ النهارِ فلا يدَعانِه**) أي : يتْرُكانِه (**إلا وقتَ الطَّهارةِ**) والصلاةِ والأكلِ ونحوِها (**فهذِه**) الأوقاتُ (**تقعُ مستثْناةً**) كما في الإجارةِ (**ولو أطلَقا ولم يُبيِّنا وظيفةَ كلِّ يومٍ جازَ**) الأولى قولُ أصله فكذلك الحُكمُ أي : يدَعانِ الرمي في هذِه الأوقاتِ .

(**ويجوزُ**) لهما (**التركُ**) للرَّمي (**بالتراضي وبعُذْرِ مَطرٍ وريحٍ**) عاصِفةٍ (**ومَرَضٍ**) ونحوِها (**لا حَرٍّ وريحٍ خَفيفيْنِ**) وصفُ الرِّيحِ بالخِفَّةِ من زيادتِه .

(**وإنْ غَرَبَتِ الشَّمسُ و**) بَقي (**عليهما شيءٌ**) من وظيفةِ اليومِ لم يرميا ليلا للعادةِ (**و**) إنْ (**شَرَطا رَميَه**) أي : الباقي عليهما (**ليلا لَزِمَ والقمَرُ قد يكفي**) ضَوءُه (**وإلا**) بأنْ لم يكنْ قَمَرٌ (**فشَمعةٌ**) مَثَلا يكفي ضَوءُها إنْ وجَداها (**أو**) يرميانِ (**من الغدِ**) إنْ لم يجداها ، وذكرُ لُزومِ الرمي ليلا والرميِ من الغدِ من زيادتِه .

(**ويُشترَطُ رَميُهما مُرَتَّبًا**) بخلافِ المُتسابقَيْنِ يُجْريانِ الفرَسَيْنِ مَعًا ؛ لأنّهما إذا رَمَياه مَعًا اشتبه المُصِيبُ بالمُخطِئ (**و**) يُشترَطُ (**تبيِينُ البادِئ**) منهما بالرميِ (**فإذا لم يُبيِّناه فسَدَ العَقْدُ**) ؛ لأنّ الأغراضَ تختلفُ بالبُداءَةِ والرُّماةُ يتنافسونَ فيها تنافُسًا ظاهرًا من جِهةِ أنّ المُبتدِئ بالرمي يجدُ الغرضَ نَقيًّا لا خَلَلَ فيه ، وهو على ابتِداءِ النشاطِ فتكونُ إصابَتُه أقرَبَ ، وإذا كان كذلك تأثَّرَ العَقْدُ بإهْمالِه (**ولو بَدأ أحدُهما**

في نَوبةٍ) له **(تأخَّرَ)** عن الآخَرِ **(في الأخرى ولو شَرطَ تقديمَه أبدًا لم يجُز)** ؛ لأنّ المناضَلةَ مَبنيَّةٌ على التساوِي .

(ويُستحَبُّ نصبُ غَرَضَيْنِ) مُتقابلينِ **(يرمونَ من)** عندَ **(أحدِهما إلى الآخَرِ ثمّ بالعَكسِ)** بأنْ يأتوا إلى الآخَرِ ويلتقِطونَ السّهامَ ويرمونَ إلى الأوّل ؛ لأنّهم بذلك لا يحتاجونَ إلى الذّهاب والإياب ولا تطولُ المُدَّةُ أيضًا .

الشرطُ **(الخامِسُ : تعيِينُ الرُّماةِ فيجبُ)** تعيِينُهم **(في العَقْدِ)** ؛ لأنّ المقْصودَ مَعرِفةُ حِذقِهم ولا يُعرَفُ إلا بتعيِينِهم **(ويُشترَطُ لكلِّ حِزبٍ زَعيمٌ** (١)**)** أي : كبيرٌ يُعينُ أصحابه ويتوكَّلُ عنهم في العَقْدِ بعدَ تعيِينِهم فلا يجوزُ زَعيمٌ واحدٌ للحِزبينِ كما لا يجوزُ أن يتوكَّلَ واحدٌ في طرَفَيِ البيعِ ولا يجوزُ أنْ يعقِدا قبل التعيِينِ وطريقُ التعيِينِ الاختيارُ كما قال **(ويختارُ هذا واحدًا ثمّ هذا واحدًا وهكذا إلى آخِرِهم ، ولا يجوزُ أنْ يختارَ أحدُهما أصحابه أوَّلا)** ؛ لأنّه لا يُؤمَنُ أن يستوعِبَ الحُذَّاقَ **(ولا)** أنْ يُعَيِّنَهم **(بالقُرعةِ ؛ لأنّها قد تجمَعُ الحُذَّاقَ في جانِبٍ)** فيُفوِّتُ مقصودَها المناضَلةَ ، ولهذا لو قال أحدُهما : أنا أختارُ الحُذَّاقَ وأعطِي السبَقَ أو الخرقَ وآخُذُ السبَقَ لم يجُز ، ولأنّ القُرعةَ لا مَدخَلَ لها في العُقودِ ؛ ولهذا لا تجوزُ المناضَلةُ على تعيِينِ مَن خرجتِ القُرعةُ عليهم ، نَعَم إنْ رَضيا بما أخرجتْه القُرعةُ وعقَدا عليه فينبَغي الجوازُ كما بحَثَه الرافِعيُّ (٢) قال في الأصل : ونصَّ في الأمِّ على أنّهما لو تناضَلا على أنْ يختارَ كلُّ واحدٍ ثلاثةً ولم يُسمِّهم لم يجُز وأنّه يُشترَطُ أنْ يعرِف كلُّ واحدٍ (٣) مَنْ يرمي معه بأنْ يكونَ حاضِرًا أو غائبًا يعرِفُه قال القاضي أبو الطَّيِّب : وظاهرُه أنّه يكفي مَعرِفةُ الزَّعيمَيْنِ ولا يُعتبَرُ أنْ يعرِف الأصحابُ بعضُهم بعضًا **(وابتِداءُ أحدِ الحِزبينِ)** بالرمي **(كابتِداءِ أحدِ الرجُلينِ)** به **(فلا يتقَدَّمُ واحدٌ من هؤُلاءِ على واحدٍ من هؤُلاءِ)** بغيرِ رِضا الزَّعيمَيْنِ ، وهذا التفريعُ من زيادتِه ، والّذي في الأصل بَدَلُه ولا يجوزُ أنْ يشرِطا أنْ يتقَدَّمَ من هذا الحِزب فُلانٌ ويُقابلُه من الحِزب الآخَرِ فُلانٌ ثمّ فُلانٌ ؛ لأنّ تدبيرَ كلِّ حِزبٍ إلى زَعيمِهم وليس للآخَرِ مُشارَكتُه فيه .

---

(١) (قوله : ويُشترَطُ لكُلِّ حِزبٍ زَعيمٌ) ويُشترَطُ كونُهما أحذَقَ الجماعةِ والعِبرةُ بنَصْب القومِ لهما ورِضاهم لا بانتِصابهما .

(٢) (قوله : فينبغي الجوازُ كما بحَثَه الرافِعيُّ) ، وهو الصحيحُ.

(٣) (قوله : وأنّه يُشترَطُ أنْ يعرِف كُلَّ واحِدٍ) أي من الزعيمَيْنِ

(فرعٌ) لو (أدخَلَ أحدُهما) أي : الزَّعيمَيْنِ (غَريبًا) ظَنَّه جَيِّدَ الرمي (فبانَ) خلافه بأنْ بانَ (غيرَ حاذِقٍ لم يضُرَّ) في صِحَّةِ العَقْدِ (أو غيرَ رامٍ) أصلا (بَطَلَ [١] العَقْدُ) فيه كما لو اُستُؤْجِرَ للكِتابةِ فبانَ غيرَ كاتِبٍ (و) بَطَلَ (في مُقابله) من الحِزبِ الآخَرِ كما أنّه إذا بَطَلَ البيعُ في بعضِ المبيعِ يسقُطُ قِسطُه من الثمَنِ (لا في الجميعِ) عملا بتفريقِ الصفقةِ كما في سائرِ العُقودِ (ولكلٍّ) من الحِزبينِ (الفسخُ) لتبعيضِ الصفقةِ عليهما بغيرِ اختيارِهما (فإنْ أجازوا) العَقْدَ (وتنازَعوا في) تعيينِ مَنْ يُجْعَلُ في (مُقابله) من الحِزبِ الآخَرِ (فُسِخَ) العَقْدُ لتعذُّرِ إمضائه [٢] (أو) بانَ (فوق ما ظَنُّوا فلا فسخَ للآخَرينَ) أي للحِزبِ الآخَرِ .

(ولو تناضَلَ غَريبانِ) لا يعرِفُ كلٌّ منهما الآخَرَ (جازَ فلو بانا غيرَ مُتكافِئيْنِ بَطَلَ العَقْدُ) لتبيُّنِ فواتِ الشرطِ والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه .

(ولو تساوى عددُ الأرشاقِ) يعني تساوى فيها وفي عددِ الإصابةِ الحِزبانِ (واختلَفَ عددُ الحِزبينِ لم يجُز) ؛ لأنّ القصدَ مَعرِفةُ حِذقِهم ولا يحصُلُ إلا مع التساوي إذ بدونِه يجوزُ أنْ يكونَ فضْلُ الناضِلينَ لكثْرةِ العددِ لا للحِذْقِ فتساوي الحِزبينِ شرطٌ ، وقيلَ : ليس بشرطٍ فيجوزُ أنْ يكونَ أحدُهما ثلاثةً والآخَرُ أربَعةً ، والتصريحُ بالترجيحِ من زيادتِه ، ونَقَله الرافِعيُّ في الشرحِ الصغيرِ عن الأكثَرينَ [٣] (ويُشترَطُ أنْ يقْسِمَ عليهم) عددَ الأرشاقِ (بالسواءِ) أي : قَسمًا صحيحًا (فإنْ كانوا ثلاثةً اشترَطَ) أنْ يكونَ لعددِ الأرشاقِ (ثُلُثٌ صحيحٌ أو) كانوا (أربَعةً فرُبُعٌ

---

(١) (قوله : أو غيرَ رامٍ بَطَلَ فيه) قال الزركشيُّ : لو اختارَ مجهولا ظَنّه غيرَ رامٍ فبانَ راميًا فالقياسُ البُطْلانُ أيضًا .

(٢) (قوله : لتعَذُّرِ إمضائه) ؛ لأنّ مَن في مُقابلَتِه من الحِزبِ الآخَرِ غيرُ مُتعيَّنٍ فليس لزَعيمِهم تعيينُه في أحدِهم ؛ لأنّ جميعَهم في حُكْمِ العقدِ سَواءٌ وليس أحدُهم في إبطالِ العقدِ في حَقِّه بأولى من إثباتِه وليس لدُخولِ القُرعةِ فيها تأثيرٌ ؛ لأنّها تدخُلُ في إثباتِ عَقْدٍ ولا إبطالِه فوجب أنْ يكونَ في حُقوقِ الجميعِ باطِلا قال ابنُ الرِّفعةِ : وهذا يدُلُّ على أنّه سَقَطَ في مُقابَلتِه واحِدٌ غيرُ مُعيَّنٍ وسيأتي ما يُؤَيِّدُه وكتب أيضًا لكنْ ذكر ابنُ الصبَّاغِ في الشامِلِ والرُّويانيُّ في الكافي والشاشيُّ في الحِلْيةِ وصاحِبُ الترغيبِ أنّه يسقُطُ الذي عيَّنَه الزعيمُ في مُقابَلتِه قال البُلْقينيُّ : وهو مُتعيِّنٌ ؛ لأنّ الإبطالَ على الإبهامِ مع الاختِلافِ فيه غَدْرٌ عَظيمٌ لا يُحتمَلُ

(٣) (قوله : ونَقَله الرافِعيُّ في الشرحِ الصغيرِ عن الأكثرينَ) وجَزَمَ به صاحِبُ الحاوي الصغيرِ وغيرُه وذكر النشائيُّ أنّه الأصحُّ في أصلِ الروضةِ .

صحيحٌ والزَّعيمانِ وكيلاهما) أي : الحِزبينِ **(موزِّعانِ)** المالَ **(المُلتزِمَ بالإذنِ)** من موكِّلهما أو بالتزامِه معهما كما صَرَّحَ به الأصلُ أي : يُوزِّعانِه في أخذِه من أصحابه **(على عددِ الرُّؤوسِ ، وكذا يقسِمُ السبَقَ إذا نَضَلَ أحدُ الحِزبينِ على)** عددِ **(الرُّؤوسِ** (١) **لا)** على عددِ **(الإصابةِ)** عَكسُ ما وقع في المنهاجِ كأصله **(إلا بشرطِه)** أي : بشرطِ قَسمِه على عددِ الإصابةِ فيُوزِّعانِه على عددِها عملا بالشرطِ .

الشرطُ **(السادِسُ : تعيينُ الموقِفِ)** الذي يُرمَى منه وتساوِي المُتناضَلينِ فيه **(فلو شَرَطَ قُربَ)** مَوقِفِ **(أحدِهما لم يجُز)** كما في المسابَقةِ **(و)** لكن **(لا بأسَ بتقديمِ قَدَمِه)** فقد تعتادُه الرُّماةُ ، ولو وقَفَ الرُّماةُ صَفًّا فالواقِفُ في الوسَطِ أقرَبُ إلى الغرضِ لكنَّه تفاوتٌ مُحتمَلٌ صَرَّحَ به الأصلُ **(فإنْ جرَتِ العادةُ بالمسامَحةِ بتقديمِ الثاني خُطْوتيْنِ أو ثلاثًا)** واطَّردَتْ **(احتمَلَ)** ذلك للعادةِ ، وقيلَ : لا يُحتمَلُ والترجِيحُ من زيادتِه (٢) **(وإلا)** أي : وإنْ لم تجرِ بها عادةٌ **(فلا)** يُحتمَلُ **(وإنْ اختلَفتْ)** عادتُهم فيه **(فالأقلُّ)** مُعتبَرٌ ، والمعنى في تقدُّمِ الثاني أنّه يقَعُ في مُقابَلةِ قوّةِ النفسِ بالبُداءَةِ .

(فرعٌ : لو تنازَعوا في الوقوفِ وسَطَ الصفِّ وقَفَ به مستحِقُّ الابتِداءِ) بشرطٍ أو غيرِه أي : يتخَيَّرُ بين أنْ يقِفَ به ، وأنْ يقِفَ بغيرِه **(و)** وقَفَ **(مَنْ بعدَه بجَنبه)** يمينًا أو شِمالا **(وهل له)** أي : لِمَن بعدَه **(إزاحتُه عن مَوقِفِه عندَ الرمي)** أي : رَميِه أوْلا ؟ **(وجهانِ)** أوجَههما : نَعَم (٣) **(فإنْ رَمَيا بين غَرَضَيْنِ ، وانتهيا إلى الثاني تخَيَّرَ الثاني)** كالأوَّلِ في أنّه يقِفُ حيثُ شاءَ **(فإنْ كانوا ثلاثةً أقرَعَ بين الآخَرَيْنِ عندَ الغرضِ الثاني)** فمَنْ خرجتْ قُرعَتُه وقَفَ حيثُ شاءَ **(فإنْ عادوا إلى)** الغرضِ **(الأوَّل بَدأَ الثالثُ بلا قُرعةٍ)** ووقَفَ حيثُ شاءَ .

(فرعٌ : لو تأخَّرَ واحدٌ عن الموقِفِ بعدَ العَقْدِ لم يجُز) لمُخالَفتِه وضعَ العَقْدِ ؛ ولأنّ القوسَ الشَّديدَ قد يُحوِجُ إلى زيادةِ مسافةٍ فينتفِعُ بالتأخُّرِ **(وكذا)** لا يجوزُ له **(التقدُّمُ)** لمُخالَفتِه وضعَ العَقْدِ فهو كما لو شَرَطَ الاستِحقاقَ لواحدٍ بتِسعِ إصاباتٍ

---

(١) (قوله : وكذا يقسِمُ السبقَ إذا نَضَل أحدُ الحِزبينِ على عددِ الرُّءُوسِ) فإنّهم كالشخصِ الواحِدِ ولأنّهم يستوُونَ في الغُرمِ لو نُضِلوا فيستوُونَ في الغُنمِ إذا نَضَلوا .

(٢) (قوله : والترجيحُ من زيادَتِه) هو الأصحُّ

(٣) (قوله : أوجَهُهما نَعَم) بل هو الأصحُّ

وللآخَرِ بعَشرٍ (لا) التقدُّمُ (اليسيرُ المعفوُّ عنه) عادةً فيجوزُ ، لأنّ مِثلَه يقَعُ إذا وقَفوا صَفًّا كما مَرَّ ، ويُجزئُ مِثلُ ذلك في المسابَقةِ كما صَرَّحَ به الرافِعيُّ (ولو اتَّفقَ الجميعُ على ذلك) أي : على تقَدُّمِ الجميعِ أو تأخُّرِهم قال في الأصل : أو تغييرِ عددِ الأرشاقِ بزيادةٍ أو نَقصٍ (لم يجُز) بناءً على أنّ العَقدَ لازِمٌ (وإن نُصِبَ الغرضُ مُقابلَ الشَّمسَ) بأن نصَبه أحدُهما فيه ودَعا الآخَرَ إلى استِدبارِها (أجيبَ الدّاعي إلى استِدبارِها) ، لأنّه أصلَحُ للرَّمي ومِثلُه استِقبالُ الرِّيحِ واستِدبارُها .

(الطَّرَفُ الثاني : في أحكامِها) أي : المناضَلةِ (فإن شَرَطَ) في العَقدِ (الإصابةَ أو القرعَ فخَسَقَ) الغرضُ (حُسِبَ) ولا يضُرُّ عدمُ التأثيرِ بخَدشٍ أو خَرقٍ (وكذا) يُحسَبُ (لو أصابَ نَقبًا في الشَّنِّ) ، وإن لم يُصِب الغرضَ (فإن أصابَ الجِلدَ أو الجريدَ) أي : (الدّائرَ) على الشَّنِّ (أو العُروةَ) ، وهي السيرُ أو الخيطُ المشدودُ به الشَّنُّ على الجريدِ (كفى) ، لأنّ كلًّا منها من الغرضِ (لا) إن أصابَ (ما تعَلَّقَ به) الغرضُ فلا يكفي ، لأنّه ليس منه (وإن شَرَطَ أحدُهما) أي : إصابةَ ما تعَلَّقَ به الغرضُ أو واحدٌ مِمّا قَبله ، والأولى أحدُها أي : إصابةُ واحدٍ من المذكوراتِ (تعَيَّنَ) فلا يكفي إصابةُ غيرِه (والاعتِبارُ) فيما يُصِيبُ في السهمِ (بإصابةِ النصل لا) بالإصابةِ (بفوقِ السهمِ) بضمّ الفاءِ ، وهو مَوضِعُ الوترِ منه (و) لا بإصابةِ (عَرضِه لدَلالَتِه) الأولى لدَلالَتِها أي : الإصابةِ بكلٍّ منهما (على سوءِ الرمي فتُحسَبُ) هذِه الرميةُ عليه .

(ولو انصَدَمَ) السهمُ (بشيءٍ) كجِدارٍ وشجرةٍ (فأصابَ) الغرضَ (أو) انصَدَمَ (بالأرضِ فازدَلَف وأصابَ) الغرضَ (حُسِبَ له) ، وإن أعانَته الصدمةُ كما لو صَرَفتِ الرِّيحُ اللَّيِّنةُ السهمَ فأصابَ وكما لو هتك السهمُ في مُرورِه حِجابًا عارِضًا ثمّ أصابَ (وإن أخطَأ) بعدَ ازدِلافِه فلم يُصِب الغرضَ (فعليه) يُحسَبُ كما لو أخطَأ بلا انصِدامٍ وخالَف في تصحيحِ التنبيه فصحح أنّه لا يُحسَبُ عليه .

(وإن شَرَطَ الخسقَ فخَسَقَ وثَبَت ثمّ سَقَطَ لم يضُرَّ) كما لو نَزَعَ (إلا) أي لكن (إن لم يثبُتْ) فيضُرُّ لعدمِ مُروقِه وعدمِ ثُبوتِه المأخوذِ في تفسيرِ الخسقِ .

(وإن مَرَقَ أو خَرَمَ وثَبَت وبعضُ النصل خارِجٌ) أو كُلُّه داخِلٌ كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ (حُسِبَ خاسِقًا) ، لأنّه في الثانيةِ خَرَقَ بالنصل وثَبَت وفي الأولى خَرَقَ ، والمُروقُ بعدَه يدُلُّ على زيادةِ القوَّةِ ، وليس الغرضُ من ذكرِ الثُّبوتِ في

تفسيرِ الخسقِ عَيْنُه بل أنْ تقوى الرميةُ بحيثُ يتأتَّى معها الثُّبوتُ .

(ولو صادَف) السهمُ (ثُقْبًا) في الغرضِ (فثَبَت في الهدَفِ لخاسِقٌ إنْ كان في السهمِ قوَّةٌ تخرِقُ) الغرضَ (لو أصابَ مَوضِعًا صحيحًا) منه (وإلا فلا يُحسَبُ له ولا عليه) ، لأنّه لا يدري هل كان يثْبُتُ لو أصابَ مَوضِعًا صحيحًا منه أو لا ؟ (وإذا خَرَقَ) الغرضَ بحيثُ يثْبُتُ فيه مِثلُ هذا السهمِ (فرَدّته حَصاةٌ) أو نحوها كنَواةٍ (لخاسِقٌ) لظُهورِ سَبَب الردِّ (وإنْ أنكرَ خَصمُه الحصاةَ) أي : تأثيرَها (ولم توجَدْ) أو وجِدتْ ولم يُمكِن تأثيرُها (صُدِّقَ بلا يمينٍ) عملا بالأصل ، والظَّاهرُ سواءٌ أعَلمَ مَوضِعَ الإصابةِ أم لا بأنْ كان في الغرضِ خُروقٌ ولم يعلم مَوضِعَ الإصابةِ (وحُسِبَ على الرامي أو وجِدتْ) وأمكنَ تأثيرُها (صُدِّقَ بيمينِه) ، لأنّ الأصلَ عدمُ الخسقِ والخدْشِ (ولا يُحسَبُ على الرامي) كما لا يُحسَبُ له .

(وإنْ مَرَقَ السهمُ وثَبَت في الهدَفِ ، وعليه) أي : السهمِ أي : نصله (قِطْعةٌ من الغرضِ فادَّعَى الرامي أنّ سَهمَه أبانَها) لقوَّتِه وذَهبَ بها (و) ادَّعَى (الخصمُ أنّها كانت مُبانةً) قَبله فتعَلَّقت بالسهمِ (صُدِّقَ بيمينِه) ، لأنّ الأصلَ عدمُ الخسقِ قال في الأصل : قال الشيخُ أبو حامدٍ : هذا إذا لم يُجعَلْ الثُّبوتُ في الهدَفِ كالثُّبوتِ في الغرضِ وإلا فلا معنى لهذا الاختلافِ .

(وإنْ شَرَطَ في المُبادَرةِ المالَ لمَنْ بَدَرَ) من الراميَيْنِ (إلى إصابةِ عَشَرةٍ من مِائةٍ) مَثَلا (فرَمَيا خَمسينَ خَمسينَ) بأنْ رَمَى كلٌّ منهما خَمسينَ (فأصابَ أحدُهما) منها (عَشَرةً والآخَرُ دونَها) أو لم يُصِب شيئًا (فالأوَّلُ ناضِلٌ) فيستحِقُّ المالَ (ولا يلزَمُه إتمامُ العمل) ، لأنّ العمَلَ الذي تعَلَّقَ به الاستِحقاقُ قد تمّ فلا يلزَمُه عملٌ آخَرُ (ولو شرطاه) أي : المالَ (في المُحاطة لمَن حَصَلت له زيادةُ عَشَرةٍ) من مِائةٍ فرَمَى كلٌّ منهما خَمسينَ فأصابَ أحدُهما منها خَمسةَ عَشَرَ ، والآخَرُ خَمسةً فقد خَلَصَ للأوَّل عَشَرةٌ (وجَبَ) عليه لاستِحقاقِ المال (إتمامُ المِائةِ) ، لأنّ الاستِحقاقَ مَنوطٌ بحُصولِ عَشَرةٍ من مِائةٍ وقد يُصِيبُ الآخَرُ فيما بَقِي ما يمنَعُ حُصولَ عَشَرةٍ للأوَّل بخلافِ المُبادَرةِ فإنّ الإصابةَ بعدَها لا ترفعُ ابتِدارَ الأوَّل إلى ذلك العددِ (ومَتى بَقِي) من عددِ الأرشاقِ (ما لا ينفعُه) لو أصابَ فيه (لم يجب الإتمامُ) فظَهَرَ أنّ الاستِحقاقَ لا يحصُلُ بمُجَرَّدِ المُبادَرةِ إلى العددِ المذكورِ فيها بل يُعتبَرُ معها مساواتُهما في عددِ الأرشاقِ أو عَجَزَ الثاني عن المساواةِ في الإصابةِ ، وإنْ ساواه في عددِ

الأرشاقِ ولا بمُجَرَّدِ خُلوصِ المشروطِ في المُحاطَّةِ ، بل يُعتبَرُ معه عَجزُ الثاني عَمَّا يمنَعُ منه .

(فرعٌ) لو **(قال)** رَجُلٌ **(لآخَرَ : ارمِ بعَشَرةٍ)** الأولى قولُ أصله : ارمِ عَشَرةً **(فإنْ أصَبت بأكثَرِها فقد نَضَلْتني فلَك كذا لم يجُز)** ؛ لأنَ النِّضالَ عَقدٌ فلا يكونُ إلا بين جَماعةٍ كالبيعِ وغيرِه **(فلو لم يقُلْ فقد نَضَلْتني جازَ)** ؛ لأنَه بَذلُ مالٍ على عملٍ مَعلومٍ لغَرَضٍ ظاهرٍ ، وهو التحريضُ على الرميِ ومُشاهدتِه ، وهذا ليس مُناضَلةً بل جعالةً **(واستحَقَّ)** الرامي **(المشروطَ)** له إذا أصابَ بسِتَّةٍ فأكثَرَ **(وعليه)** للشَّارطِ **(إتمامُ العَشَرةِ ؛ لأنه عَلَّقَ الاستِحقاقَ على عَشَرةٍ إصابَتُها أكثَرُ)** وزادَ قوله : **(فبإتمامِ العَشَرةِ تزدادُ الكثْرةُ)** بلا حاجةٍ مع أنّه لا يلزَمُ كثْرَتُها بإتمامِها ، فلو قال : قد تزدادُ الكثْرةُ كان أولى **(وإنْ قال)** له : **(ارمِ عَشَرةً خمسةً عَنّي وخَمسةً عنك)** فإنْ أصَبت في خَمسَتِك أو كان الصوابُ فيها أكثَرَ فلَك كذا **(لم يجُز)** لما مَرَّ ؛ ولأنّه قد يجتهدُ في حَقِّه دونَ حَقِّ صاحبه ولو قال لراميَيْنِ : ارميا عَشَرةً فمَن أصابَ منكما خَمسةً فله كذا جازَ كما صَرَّحَ به الأصلُ مع زيادةٍ عُلمَتْ مع ذلك مِمَّا مَرَّ .

(وإنْ قال) شَخصٌ **(لأحدِ المُتناضِلينِ)** وقد انتهتِ النوبةُ إليه : **(إنْ أصَبت بسَهْمِك هذا فلَك دينارٌ** [١] **فأصابَ)** به **(لَزِمَ)** له الدِّينارُ **(وحُسِبَ)** له **(أيضًا)** السهمُ أي : إصابَتُه **(من مُعامَلَتِه)** التي هو فيها .

(ولو ناضَلَ) غيرَه **(والمشروطُ عَشَرةٌ وشَرَطَ)** الأولى قولُ أصله فشَرَطَ **(أنْ يُناضِلَ بها شَخصًا ثانيًا وثالثًا)** وهكذا **(جازَ وإذا فازَ بها كان ناضِلا لهم جَميعًا)** عملا بالشرطِ ، وتقديمُه جارٍ على ما بعدَه أولى من تأخيرِ الأصل له عنه **(وفيه إشكالٌ بالإجارةِ)** المُشبهةِ بها المناضَلةُ من حيثُ إنّها لو كانت تُشبهها لما استحَقَّ بعملٍ واحدٍ مالينِ عن جِهتَينِ **(والفرقُ أنّ العمَلَ في الإجارةِ راجعٌ إلى**

---

(١) (قوله : وإنْ قال لأحدِ المُتناضَلينِ إنْ أصبت بسَهمِك هذا فلك دينارٌ إلخ) لو قال لمُتراهنَينِ ارميا عَشرةً فمَن أصابَ منكُما خَمسةً فله كذا جاز ولو قال رَجُلٌ لآخَرَ ارمِ عَشرةً فإنْ أصبت في خَمسَتِك فلك كذا ، وإنْ أصبت أنا فلا شيءَ لي عليك جاز أيضًا ، وإنْ قال فإنْ أصبت في خَمسَتي فلي عليك كذا لم يجُز إلا بمُحَلِّلٍ ولو قال ارمِ سَهمًا فإنْ أصبت فلك كذا ، وإنْ أخطأت فعليك كذا فهو قِمارٌ .

المستأجر) فالمالُ مستحَقٌّ فيها برُجوعِ العملِ إليه لا بالشرطِ **(وهنا مستحَقٌّ بالشرطِ)** إلا برُجوعِ العمل للشَّارطِ ؛ لأنَّه لا يرجِعُ إليه قال الرافعِيُّ : وقضيَّتُه أنَّه لا تجِبُ أجرةُ المِثْل عندَ الفسادِ ؛ لأنَّ العامِلَ لا يعمَلُ لغيرِه .

(فصلٌ : من) أنواعِ **(الرمي الحوابي)** بالحاءِ المُهْمَلةِ جَمعُ حابٍ **(وهو أنْ يرمي على أنْ يُسقِطَ الأقرَبُ)** للغَرَضِ **(الأبعد)** منه **(فإنْ عَيَّنا حَدَّ القُرب من ذِراعٍ ونحوِه)** أي : أقَلَّ منه أو أكثَرَ **(أو)** لم يُعَيِّناه لكن **(كان هناك)** للرُّماةِ **(عادَةٌ)** مُطَّرِدةٌ **(جازَ)** عملا بالشرطِ في الأولى وحُمِلا على العادةِ في الثانيةِ كما تُحمَلُ الدَّراهمُ المُطْلَقةُ على النقدِ الغالبِ **(وإلا فلا)** يجوزُ للجَهالةِ **(فعلى تقديرِ الصِّحَّةِ لو عَقَدا)** على أن يرميا عِشرينَ **(على أنْ يُسقِطَ الأقرَبُ الأبعد ، ومَنْ فضَلَ له خَمسةٌ من عِشرينَ فهو ناضِلٌ جازَ)** ؛ لأنَّه ضَربٌ من الرمي مُعتادٌ للرُّماةِ **(وهو نَوعُ مُحاطَّةٍ)** وحينَئذٍ **(فإنْ تساوتْ سِهامُهما قُربًا وبُعدًا)** وكذا إنْ لم تتساو لكن لم يفضُلِ العددُ المشروطُ **(فلا ناضِلَ)** ولا مَنضولَ **(فإنْ قارَبَ أحدُهما الغرضَ بسَهمٍ)** بأنْ وقع سَهمُه قَريبًا من الغرضِ **(ورَمَى الآخَرُ خَمسةً)** فوقعتْ **(أبعد منها)** الأولى منه أي : من ذلك السهمِ **(ثمّ)** رَمَى **(الأوَّلُ سَهمًا)** فوقع **(أبعد)** من الخمسةِ **(أسقَطَته الخمسةُ وأسقَطَها المقارِبُ ، وإنْ رَمَى)** أحدُهما **(خَمسةً مُتفاضِلةً في القُرب)** إلى الغرضِ **(ورَمَى الآخَرُ خَمسةً)** فوقعتْ **(أبعد منها أسقَطَتْها خَمسةُ الأوَّلِ وحُسِبت كلُّها)** فلا يسقُطُ منها شيءٌ ، وإنْ تفاوتتْ في القُربِ ؛ لأنَّ قَريبَ كلٍّ منهما يسقُطُ بَعيدًا لآخَرَ ولا يسقُطُ بَعيدُ نفسِه .

(ولو أصابَ) سَهمُ الآخَرِ **(الغرضَ سَقَطَ به الأقرَبُ)** إليه كما يُسقِطُ الأقرَبُ الأبعد ، ولأنَّ إصابةَ الغرضِ تدُلُّ على زيادةِ القوَّةِ فاعتُبِرَتْ كنَظيرِه فيما لو شَرَطَ الخسقَ فمَرَقَ **(ولو أصابَ أحدُهما الرُّقْعةَ)** [١] في وسَطِ الغرضِ **(والآخَرُ خارِجَها من الغرضِ)** قال في الأصل : أو أصابا خارِجَها وأحدُهما أقرَبُ إليها **(فهما سواءٌ والعبرةُ)** فيما إذا شَرَطا احتِسابَ القريب من الغرضِ **(بمَوضِعِ الثُّبوتِ)** للسَّهمِ **(لا)** بحالةِ **(المرورِ)** حتى لو قَرُبَ مُرورُه من الغرضِ ووقع بَعيدًا منه لم يُحتَسَب به إلا إذا

---

(١) (قوله : ولو أصابَ أحدُهما الرُّقعةَ إلخ) لو رَمَى واحِدٌ سَهمَينِ والآخَرُ سَهمًا واستوتِ الثلاثةُ في القُربِ واستوتْ بقيَّةُ سِهامِهما في البُعدِ فهل صاحِبُ السهمَينِ ناضِلٌ ويُجعَلُ السهمُ الزائدُ كزيادةِ القُربِ وجهانِ ، أصحُّهما : لا .

شَرَطَ اعتِبارَ حالةِ المُرورِ (وهو) أي القُربُ من الغرضِ (من كلِّ الجوانِب سواءٌ) لوقوعِ اسمِ القريب على الجميعِ ، وعَدَّ صاحبُ التنبيه من أنواعِ الرميِ المناضَلةَ ، وهو أَنْ يشرِطا إصابةَ عَشَرةٍ من عِشرينَ مَثَلا على أنْ يستوفيا جَميعًا فيرميانِ جَميعَ ذلك ، فإنْ أصابَ كلٌّ منهما العَشَرةَ أو أكثَرَ أو أقَلَّ أحرَزَ أسبَقُهما ، وإنْ أصابَ أحدُهما العَشَرةَ أو فوقَها والآخَرُ دونَها فقد نَضَله .

(فصلٌ) في النكباتِ التي تطرأ عندَ الرمي وتشَوِّشُه ، والأصلُ أنّ السهمَ مَتى وقع مُتباعِدًا عن الغرضِ تباعُدًا مُفرِطًا إمَّا مُقصِّرًا عنه أو مُجاوِزًا له ، فإنْ كان ذلك لسوءِ الرميِ حُسِبَ على الرامي ولا يُرَدُّ إليه السهمُ ليرمي به ، وإنْ كان لنَكبةٍ عَرَضَتْ أو خَلَلٍ في آلةِ الرمي بلا تقصِيرٍ منه لم يُحسَب عليه فلو (حَدَثَتْ في يدِه عِلَّةٌ) أخَلَّتْ بالرمي (أو اعترَضَ) في مُرورِ السهمِ (حَيوانٌ) مَنَعَه (أو تلف الوترُ أو القوسُ) أو السهمُ (بلا تقصِيرٍ) منه بل لضَعفِ الآلةِ ونحوِه فلم يُصِب (لم تُحسَب عليه) تِلْك الرميةُ فيُعيدُها ؛ لأنَّه مَعذورٌ (وتُحسَبُ له إن أصابَ) ؛ لأنَّ الإصابةَ مع النكبةِ تدُلُّ على جَودةِ الرميِ ، فإنْ كان بتقصِيرٍ حُسِبت عليه ليتعَلَّمَ .

(ولو انكسَرَ السهمُ) نِصفيْنِ (بلا تقصِيرٍ فأصابَ إصابةً شَديدةً) بالنِّصفِ (الذي فيه النصلُ لا غيرُه حُسِبَ له) ؛ لأنّ اشتِدادَه مع الانكِسارِ يدُلُّ على جَودةِ الرميِ ، وغايةِ الحِذقِ فيه بخلافِ إصابتِه بالنِّصفِ الآخَرِ لا تُحسَبُ له كما لو لم يكنْ انكِسارٌ ، وظاهرُ كلامِه كأصله أنّ الإصابةَ الضَّعيفةَ لا تُحسَبُ له والأوجَه خلافُه (١) (وإنْ أصابَ بالنِّصفيْنِ حُسِبَ) ذلك إصابةً (واحدةً كالرمي دَفعةً بسَهمَيْنِ) إذا أصابَ بهما .

(ولو رَمَى) السهمَ (مائلا عن السمتِ) أو مسامِتًا (والرِّيحُ لَيِّنةٌ فرَدَّتْه) إلى الغرضِ (أو صَرَفَتْه) عنه فأصابَ برَدِّها وأخطأَ بصَرفِها (حُسِبَ له) في الأولى (وعليه) في الثانيةِ ؛ لأنّ الجوَّ لا يخلو عن الرِّيحِ اللَّيِّنةِ غالبًا ويضعُفُ تأثيرُها في السهمِ مع سُرعةِ مُرورِه فلا اعتِدادَ بها ، ولو رَمَى رَميًا ضَعيفًا فقوَّتْه الرِّيحُ اللَّيِّنةُ فأصابَ حُسِبَ له صَرَّحَ به الأصلُ (لا) إن رَمَى كذلك (في) رِيحٍ (عاصِفةٍ (٢)

---

(١) (قوله : والأوجَه خلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لا إن رَمَى في رِيحٍ عاصِفةٍ إلخ) قال شيخُنا هذه المسألةُ غيرُ مسألةِ الروضةِ والمنهاجِ وصورَتُها أنّ الرِّيحَ عاصِفةٌ فالإصابةُ وعدمُها مُحالةٌ عليها لا على الرامي ولا كذلك ما سيأتي .

قارَنَتْ) ابتِداءَ الرمي فلا يُحسَبُ له إنْ أصابَ ولا عليه إنْ أخطأَ لقوَّةِ تأثيرِها ، ولهذا يجوزُ لكلِّ واحدٍ تركُ الرمي إلى أنْ تركدَ بخلافِ اللَّيِّنةِ **(وكذا)** الحُكمُ **(لو هجَمَتْ)** في مُرورِ السهمِ **(نَعَم لو أصابَ في الهاجمةِ حُسِبَ له)** كما في السهمِ المُزدَلفِ .

(ولو نَقَلَتِ الرِّيحُ الغرضَ) إلى مَوضِعٍ آخرَ **(فأصابَ)** السهمُ **(مَوضِعَه حُسِبَ له)** ، لأنّه لو كان مَوضِعُه لأصابه هذا إنْ كان الشرطُ **(إصابةً وكذا)** إنْ كان خَسقًا **(إنْ ثَبَت في)** مَوضِعٍ **(مساوٍ صَلابةً)** أي : يُساوي في صَلابَتِه صَلابةَ **(الغرضِ)** أو فوقه فيها **(وإنْ أصابَ الغرضَ)** في الموضِعِ الآخَرِ أو لم يُصِبه كما فُهِمَ بالأولى **(حُسِبَ عليه** (١)**)** لا له **(وإنْ نَقَلَته حينَ استقبَلَه** (٢) **السهمُ فأصابَ)** الغرضَ **(لم يُحسَب)** له ويُحسَبُ عليه والظّاهرُ أنّه لو أصابَ مَوضِعَ الغرضِ حُسِبَ (٣) له .

(وإنْ رَمَى الغرضَ فحادَ السهمُ عن طريقِه حُسِبَ عليه) لسوءِ رَميِه **(وإنْ أصابَ)** سَهمُه **(سَهمًا)** بأنْ أصابَ فوقه ، وهو **(في الغرضِ غارِقًا)** فيه **(حُسِبَ له ، فإنْ كان الشرطُ الخسقَ أو كان السهمُ خارِجًا)** عن الغرضِ لا غارِقًا فيه **(لم يُحسَب له** (٤)**)** ، لأنّه في الأولى لا يدري هل كان يخسِقُ أو لا ؟ ، وفي الثانيةِ لا يدري هل كان يبلغُ الغرضَ لولا هذا السهمُ أو لا ؟ **(ولا)** يُحسَبُ **(عليه)** ، لأنّه عَرَضٌ دونَ الغرضِ عارِضٌ قال في الأصلِ : وينبَغي (٥) أنْ ينظُرَ إلى ثُبوتِه فيه ، وتُقاسُ صَلابةُ ذلك السهمِ بصَلابةِ الغرضِ كما مَرَّ نَظِيرُه **(فإنْ شَقَّه وأصابَ الغرضَ حُسِبَ)** له **(ولو سَقَطَ السهمُ بالإغراقِ)** من الرامي بأنْ بالَغَ **(في المدِّ)** حتى دخل

---

(١) (قوله : وإنْ أصابَ الغرَضَ حُسِبَ عليه) لا يُخالِفُ هذا قول المنهاجِ ولو نَقَلتِ الرِّيحُ الغرَضَ فأصابَ مَوضِعَه حُسِبَ له وإلا فلا يُحسَبُ عليه ، لأنّه فيما إذا كانتِ الرِّيحُ مَوجودةً في الابتِداءِ فيُحسَبُ عليه لتقصيرِه وكلامُ المنهاجِ فيما إذا طارَتِ الرِّيحُ بعدَ الرمي ونَقَلتِ الغرَضَ عن مَوضِعِه فهما مسألتانِ .

(٢) (قوله : وإنْ نَقَلته حينَ استقبَله السهمُ إلخ) وإنِ ارتفعَ السهمُ ثم انحَطَّ فأخطأَ حُسِبَ عليه أو أصابَ فهل يُحسَبُ له وجهانِ الأصحُّ أنّه يُحسَبُ له .

(٣) (قوله : والظاهرُ أنّه لو أصابَ مَوضِعَ الغرَضِ حُسِبَ له) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وإنْ كان السهمُ خارِجًا لم يُحسَب له) في بعضِ النسخِ المعتمَدةِ يُحسَبُ .

(٥) (قوله : قال في الأصلِ وينبَغي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

النصلُ مِقْبَضَ القوسِ ووقع السهمُ عندَه (**فكانقِطاعِ الوترِ ونحوِه**) كانكِسارِ القوسِ ؛ لأنّ سوءَ الرمي أنْ يُصِيب غيرَ ما قَصَدَه ولم يُوجَدْ هنا .

(**فصلٌ : قد قدَّمنا لزومَها**) أي : المناضَلةِ (**فتُفسَخُ المناضَلةُ بموتِ الرامي**) كالأجيرِ المُعَيَّنِ ، ولأنّ القصدَ اختبارُه (**و**) ينفسِخُ العَقْدُ (**في المسابَقةِ بموتِ الفرَسِ لا**) بموتِ (**الفارسِ**) ، لأنّ التعويلَ فيها على الفرَسِ لا على الفارسِ (**ويتولاها**) أي : المسابَقةَ (**الوارثُ**) عنه بنفسِه أو نائبه ، فإنْ لم يكنْ له وارثٌ استأجرَ الحاكِمُ مَنْ يقومُ مَقامَه قاله ابنُ الرِّفعةِ ، والظَّاهرُ إبقاءُ كلامِهم على عُمومِه [1] والوارثُ يشمَلُ الخاصَّ والعامَّ .

(**ويُؤَخَّرُ**) الرميُ في المناضَلةِ (**للمَرَضِ**) أو نحوِه فلا تنفسِخُ بذلك .

(**ولا يُزادُ**) بعدَ عَقْدِها ولا ينقُصُ (**في عددِ الأرشاقِ و**) لا في عددِ (**الإصابةِ إلا**) بمعنًى لكنْ (**إنْ فسَخا**) العَقْدَ (**وعَقَدا**) عَقْدًا جَديدًا جازَ لهما ذلك .

(**فإنْ امتنَعَ المنضولُ من إتمامِ العملِ حُبِسَ**) على ذلك وعُزِّرَ فيلْزَمُه إتمامُه كمَنْ أُستُؤْجِرَ لخياطةٍ ونحوِها (**وكذا الآخرُ**) أي : الناضِلُ يلزَمُه إتمامُ العمل ويُحبَسُ ويُعَزَّرُ على امتِناعِه منه (**إنْ توقَّعَ صاحبُه إدراكه**) فيُساويه أو يفضُلُه وإلا بأنْ شَرَطا إصابةَ خَمسةٍ من عِشرينَ فأصابَ أحدُهما خَمسةً والآخَرُ واحدًا ولم يبقَ لكلٍّ منهما إلا رَميتانِ فلصاحب الخمسةِ أنْ يترُك الباقي .

(**ويُمنَعُ**) أحدُهما (**بعدَ رَمي صاحبه من التباطُؤِ**) بالرمي (**ولا يُدْهِشُ استِعجالا**) فلو تعَلَّلَ بعدَ ما رَمَى صاحبُه بمسحِ القوسِ والوترِ وأخذِ النبل بعدَ النبل والنظرِ فيه والكلامِ مع غيرِه قيلَ له : ارم لا مستعجِلا ولا مُتباطِئًا ؛ لأنّه قد يتعَلَّلُ لخُطَّانه وقد يُصِيبُ صاحبُه فيُؤَخِّرُ لتبرُدَ يدُه أو ينسَى نَهجَ الصواب .

(**ويُمنَعُ أحدُهما من أذيَّةِ صاحبه بالتبجُّحِ والفخرِ عليه ولا يجوزُ شرطُ حَملِ أحدِهما في يدِه من النبل أكثرَ**) مِمَّا في يدِ الآخرِ (**ولا أنْ تُحسَبَ**) لأحدِهما (**الإصابةُ بإصابتَينِ**) ولا أنْ يحُطَّ من إصاباتِه شيءٌ أو أنّه إنْ أخطَأَ رُدَّ عليه سَهمٌ أو سَهمانِ ليُعيدَ رَميهما ؛ لأنّ هذه المُعامَلةَ مَبنيَّةٌ على التساوِي .

---

(١) (قوله : والظاهرُ بقاءُ كلامِهم على عُمومِه) أشار إلى تصحيحِه .

(نعَم لو شَرَطَ أنّ الخاسِقَ بحابيينِ) بالحاءِ المُهْمَلةِ تثنيةُ حابٍ **(في)** صورِ **(شرطِ الحوابي جازَ)** ؛ لأنّ الخاسِقَ يختصُّ بالإصابةِ والثُّبوتِ فجازَ أنْ تُجعَلَ تِلْكَ الزِّيادةُ مَقامَ حابٍ .

(ولو شَرَطَ الخيارَ في التركِ) للرَّمي لكلٍّ منهما أو لأحدِهما **(أو أنّ مَنْ ترَكَ)** الرمي **(فهو مسبوقٌ بطَلَ العَقْدُ)** أي : لم يصِحَّ لمُخالَفةِ وضعِه .

(ولا يجوزُ بَذْلُ مالٍ على حَطِّ الفضْلِ) فلو فضَلَ أحدُهما الآخَرَ بإصاباتٍ فقال المفضولُ : حُطَّ فضلَكَ ولَكَ كذا لم يجُز ؛ لأنّ حَطَّ الفضلِ لا يُقابَلُ بمالٍ .

(ولا) يجوزُ **(عَقْدُ الشَّرِكةِ)** في السبَقِ **(لأجنَبيٍّ فيما غَرِمَ المناضِلُ أو غَنِمَ)** فلو تناضَلا أو تسابَقا وأخرج السبَقَ أحدُهما أو هما وبينهما مُحَلِّلٌ فقال أجْنَبيٌّ لأحدِهما : شارِكني فيه ، فإنْ غنِمت أخَذْت معك ما أخرَجْته ، وإنْ غرِمَتْ غرِمت معك لم يجُز ؛ لأنّ الغُنْمَ والغُرمَ في ذلك مَبنيّانِ على العمل ، وهذا الأجْنَبيُّ لا يعمَلُ ولو تناضَلا فرَمَيا بعضَ الأرشاقِ ثمّ مَلاً فقال أحدُهما للآخَرِ : ارمِ فإنْ أصَبت فقد نَضَلْتني أو قال : أرمي أنا ، فإنْ أصَبت هذِه الواحدةَ فقد نَضَلْتُكَ لم يجُز ؛ لأنّ الناضِلَ مَنْ ساوى صاحبه في عددِ الأرشاقِ وفضَله في الإصابةِ صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو عَقَدا في الصِّحّةِ) ودَفعا العوضَ في مَرَضِ الموتِ **(فالعوضُ من رأسِ المالِ)** كالإجارةِ **(أو)** عقَدا في **(المرَضِ)** بعِوضِ المِثْلِ عادةً **(فعِوضُ المِثْلِ من رأسِ المالِ)** ؛ لأنّه ليس تبرُّعًا ولا مُحاباةَ فيه **(وإنْ زادَ)** على عِوضِ المِثْلِ عادةً **(فالزِّيادةُ من الثُّلُثِ)** ؛ لأنّها تبرُّعٌ .

(وليس للوليِّ المسابَقةُ) الشّامِلةِ للمُناضَلةِ **(بالصبيِّ بمالِه)** ، وإنْ استفادَ بها التعَلُّمَ قال الأذْرَعيُّ وغيرُه : وينْبَغي الجوازُ [1] فيما إذا كان من أولادِ المُرتزِقةِ وقد راهق لا سيَّما اذا كان قد أثْبَت اسمَه في الدِّيوانِ وكذا في السفيه البالغِ لما فيه من المصلَحةِ .

(وإنْ سَأَلَ أحدُهما وضْعَ المالِ) المُلْتزَم **(عندَ عَدْلٍ)** والآخَرُ ترْكه عندَهما **(وهو عَيْنٌ أُجيب أو دَيْنٌ فلا)** يُجابُ فإنْ اتَّفقا على وضْعِه عندَهما أو عندَ عَدْلٍ يثِقانِ به جازَ ، والثاني أحوطُ وأبعَدُ عن النِّزاعِ **(وإنْ اختارَ كلٌّ)** منهما **(عَدْلا**

---

(١) (قوله : قال الأذْرَعيُّ وغيرُه وينبغي الجوازُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

اختارَ الحاكِمُ أحدَهما) الأنسَبَ بما يأتِي وبعِبارةِ الأصل عَدْلا قطعًا للنِّزاع **(وهل يتعَيَّنُ)** أحدُ العَدلينِ المُتنازَعِ فيهما أو له أنْ يختارَ غيرَهما **(وجهانِ)** أوجَهُهما الثاني [١] **(ولا أجْرَةَ للعَدْلِ ، فإنْ جرَتْ بها عادةٌ فوجهانِ)** قال الرافِعِيُّ نَقْلا عن الرُّويانيِّ بناءً على الوجهَينِ في الخَيَّاطِ : أحدُهما : يستحِقُّها وتكونُ على المُتسابقَينِ ولا يختصُّ بها السابقُ منهما ؛ لأنَّهما أجرةٌ على حِفظِ المالينِ وثانيهما : لا أجْرةَ [٢] له وقضيَّةُ ذلك ترجِيحُ الثاني .

(وإنْ اختلَفا في مكانِ المُحَلِّل) بأنْ رَضي أحدُهما بعُدوله عن الوسَطِ ولم يرضَ الآخَرُ أو رَضيا بتركِ توسُّطِه وقال أحدُهما : يكونُ عن اليمينِ وقال الآخَرُ : عن اليسارِ **(لَزِمَ توسُّطُه)** فعُلِمَ بذلك ما صَرَّحَ به الأصلُ أنّه ينبَغي أنْ يُجْري فرَسَه بين فرَسَيهِما ، فإنْ لم يتوسَّطهما وأجْراه بجَنْب أحدِهما جازَ إنْ تراضَيا به **(فإنْ تنازَعَ المُتسابقانِ في اليمينِ)** واليسارِ **(أقرَعَ)** بينهما .

(ويحُثُّ الفرَسَ) في السِّباقِ **(بالسوطِ)** وتحريكِ اللِّجامِ **(ولا يجلبُ عليه بالصِّياحِ)** ليزيدَ عَدْوه ولخبرِ «لا جَلَبَ ولا جَنَبَ» [٣] وفي رِوايةٍ رواها أبو داود «لا جَلَبَ ولا جَنَبَ في الرِّهانِ» [٤] قال الرافِعِيُّ : وذكر في معنى الجنَب أنّهم كانوا يُجَنِّبونَ الفرَسَ حتى إذا قاربوا الأمَدَ تحَوَّلوا عن المركوب الذي كدَّه بالرُّكوب إلى الجنيبةِ فنُهوا عنه .

(ولو رَمَى أحدُهما بلا استئذانٍ) لصاحبه **(فهل يُحسَبُ)** أو لا يُحسَبُ ، وإنْ أصابَ لتركِه اتِّباعَ عُرفِ الرُّماةِ في الاستئذانِ ؟ **(وجهانِ)** أوْجَهُهما الأوَّلُ [٥].

(تتِمَّةٌ) يُستحَبُّ أنْ يكونَ عندَ الغرضِ شاهدانِ ليشهدا على ما وقَع من إصابةٍ وخَطَإٍ وليس لهما أنْ يمدَحا المُصِيب ولا أنْ يذُمَّا المُخطِئ ؛ لأنّ ذلك يُخِلُّ بالنشاطِ .

---

(١) (قوله : أوجَهُهما الثاني) هو الأصحُّ .

(٢) (قوله : وثانيهما لا أجرةَ) هو الأصحُّ .

(٣) صحيح : رواه الترمذي (٣/٤٣١) كتاب النكاح ، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار ، حديث (١١٢٣) والنسائي (٦/١١١) حديث (٣٣٣٥) .

(٤) صحيح : رواه أبو داود (٣/٣٠) كتاب الجهاد ، باب في الجلب على الخيل في السباق ، حديث (٢٥٨١) .

(٥) (قوله : أوجَهُهما الأوَّلُ) هو الأصحُّ .

* * *